4942
5/A

﴿فهرست كتاب لسان الحكام مع تكملته الموضوعين بهامش معين الحكام﴾

صحيفة

«تمت»

(فهرست معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام)

(تمت)

كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للشيخ الامام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي قاضي القدس الشريف عليه سحائب الرحمة والرضوان

وبهامشه كتاب لسان الحكام في معرفة الاحكام تأليف [illegible]
الامام أبي الوليد ابراهيم بن أبي اليمن محمد [illegible]
أبي الوليد محمد بن أبي الفضل محمد بن محمد بن [illegible]
تعالى بمنه وكرمه آمين

في كشف الظنون لسان الحكام في معرفة الاحكام لابي الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي توفي سنة ٨٨٢ أوله الحمد لله العادل في حكمه الخ ألفه في قضاء حلب ورتبه على ثلاثين فصلا كلها في المعاملات والأقضية وأراد تقلمه فلم يوفق له ولم يتم الاصل بل وقف في الفصل الحادي والعشرين في الكراهية ثم ان بعض الافاضل من العلماء كتب تكملته الى تمام الثلاثين وهو برهان الدين ابراهيم الخالق العدوي أوله الحمد لله المتصف بالكمال الخ اه

بسم الله الرحمن الرحيم

تبارك الذي أبدع الموجودات بقدرته وصنع أنواع المخلوقات بعظمته وميز كلا من العالمين بطبيعته أحمده على ما وهب من نوره القدسي وأجزل من اشراق الضياء الحسي وأودع مصباح القوة العقلية في مشكاة القوة النظرية وكللها بالزجاجة الشريفة البالغة التي يكاد زيتها يضيء وجعلها نورا على نور كأنها الكوكب الدري متوقد من شجرة مباركة علوية لا شرقية ولا غربية وأسأله أن يصلي على خير بريته وأتمهم كمالا وأعظمهم اشراقا وجلالا محمد المؤيد بالروح الامين وعلى من ارتضى من أصحابه أجمعين (أما بعد) فان الله تعالى أكمل بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من شاء الى الصراط المستقيم وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأجمل القواعد وشيده بالتقوى والعدل ويجلب المصالح ودرء المفاسد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة الى ايصال الحق لأربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى اليوم أكملت لكم دينكم الآية ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لانه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المشارب محفوفة العواقب والحجج التي تفصل بها الاحكام مهامه يحار فيها القطا وتقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتحرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وجدت عقباه في البداية والنهاية وليس علم القضاء كغيره من العلوم قال بعض المجتهدين ولم يكن بمدينة النبي عليه الصلاة والسلام أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد أخذ شيأ من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان بن عفان والدليل على ان علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا

آتينا

[illegible]
(...) [illegible] القاضي [illegible]
(أحمده) [illegible]
وأشكره على [illegible]
(وأشهد) أن لا اله الا الله
وحده لا شريك له [illegible]
من توكل عليه كفاه (وأشهد)
أن محمدا عبده ورسوله
الذي اختاره من جميع
خلقه واصطفاه صلى الله
عليه وعلى آله وأصحابه
الثقات النقاه صلاة ينال
بها قائلها في الدنيا والآخرة
جميع ما يتمناه (وبعد)
فلما ابتليت بالقضاء بين
الحكم ومضى أحببت أن
أجمع مختصرا في الاحكام
منتخبا من كتب سادتنا
العلماء الأعلام ذاكرا فيه
ما يكثر وقوعه بين الأنام
على وجه الاتقان والاحكام
ليكون عونا للحكام على
فصل القضايا والاحكام
(ورتبته) على ثلاثين فصلا
(الفصل) الأول في آداب
القضاء وما يتعلق به
(الفصل) الثاني في أنواع
الدعاوى والبينات (الفصل)
الثالث في الشهادات
(الفصل) الرابع في الوكالة
والكفالة والحوالة
(الفصل) الخامس في الصلح
(الفصل) السادس في الاقرار
(الفصل) السابع في الوديعة
(الفصل) الثامن في العارية
(الفصل) التاسع في أنواع

الضمانات (الفصل) العاشر في الوقف (الفصل) الحادي عشر في النسب والشفعة والقسمة (الفصل) الثاني عشر في الاكراه والحجر (الفصل) الثالث عشر في النكاح (الفصل) الرابع عشر في الطلاق (الفصل) الخامس عشر في العتاق (الفصل) السادس عشر في الايمان (الفصل) السابع عشر في البيوع (الفصل) الثامن عشر في الاجارات (الفصل) التاسع عشر في الهبة (الفصل) العشرون في الرهن (الفصل) الحادي والعشرون في الكراهية (الفصل) الثاني والعشرون في الصيد والذبائح والاضحية (الفصل) الثالث والعشرون في الجنايات والديات والحدود (الفصل) الرابع والعشرون في الشرب والمزارعة والمساقاة (الفصل) الخامس والعشرون في الحيطان وما يتعلق بها (الفصل) السادس والعشرون في السير (الفصل) السابع والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون وما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون (الفصل) الثامن والعشرون في الوصايا (الفصل) التاسع والعشرون في الفرائض (الفصل) الثلاثون في مسائل شتى وهو الخاتمة

وقد شرعت فيه مستعينا بالحي الذي لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام (الفصل الاول) في آداب القضاء وما يتعلق به (أقول) وبالله التوفيق القضاء فصل الخصام وقطع الخصومات والمنازعات وفي الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات (و) يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر اما العادل فلان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن أسيد على مكة أميرا وأما الجائر فلان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ان أظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه وكان الحق مع علي (د) انما يجوز التقلد من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق واما اذا كان لا يمكنه فلا (د) انما يتقلد القضاء من يكون عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد (د) شرطه ان يكون عالما بمن الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل انما اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهدا ليس بشرط ويقضي بما سمعه أو بفتوى غيره (د) أجمع الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من أهل الاجتهاد (د) قال الامام أبو حنيفة رحمه الله لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا (وفي) الملتقط اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظه من أقوال الفقهاء (د) المفتي بالخيار ان شاء أفتى بقول الامام رحمه الله أو بقول صاحبيه رحمهما الله تعالى وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى يأخذ بقول الامام لا غير وان كان مع أحد صاحبيه أخذ بقولهما لا محالة كذا ذكره البزازي في جامعه (م) اختلفوا في الدخول في القضاء منهم من قال يجوز الدخول

آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده في الحكم وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروى عن الحسن رضي الله عنه في قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لان علم القضاء يفتقر الى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكرا ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الاحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام فمن جملة ما دعا الى ما تفضل الله به علي وعول الناس في مسائلهم عليه وجدة انتفاعه وأقل ما ظهر اوعدنا ولذلك ألف أصحابنا كتب الوثائق وذكروا فيها أصولا لهذا العلم لكن على وجه الاختصار والايجاز ولم أزل باحثا عن أسرار العلوم وحقائق الموجودات ومنعما النظر في الحدود والبراهين القاطعات وصارفا قواي العقلية نحو المدارك الحقيقية غير معتقد الا المعقولات اليقينية ولم أقف على تأليف أغنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامض هذا الفن ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة اليه وتتم الفائدة بالوقوف عليه وجردته عن كثير من أبواب الفقه الا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب ايثارا للاقتصار واستغناء عنها بالفروع في ذلك لان الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الاقضية من الحجاج وأحكام السياسة الشرعية وعدم الاستغناء بأحدهما عن الآخر (وسميته) بتبصرة الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ورتبته على ثلاثة أقسام (القسم الاول) في مقدمات هذا العلم التي تبنى عليها الاحكام (القسم الثاني) فيما تنفصل به الاقضية من البينات وما يقوم مقامها (القسم الثالث) في أحكام السياسة الشرعية (القسم الاول) يشتمل على أبواب (الاول) في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثاني) في فضل ولاية القضاء والترغيب في القيام فيها بالعدل وحكم السعي في طلب القضاء وما يجب من ذلك ويستحب ويكره ويحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر في الاحكام وما ليس له النظر فيه وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) في الالفاظ التي تنعقد بها الولايات وتعليق القضاء بالشرط (الباب الخامس) في أركان القضاء وهي ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه وكيفية القضاء (الركن الاول) يشتمل على فصول (الاول) في شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال (الثاني) في الاحكام اللازمة للقاضي في خاصة نفسه (الثالث) فيما يتعلق بمسكنه ومجلسه وما يتصل بذلك (الرابع) في سيرته في الاحكام (الخامس) فيما يبتدئ بالنظر فيه (السادس) في سيرته مع الخصوم (السابع) في استخلاف القاضي (الثامن) في التحكيم (الركن الثاني) المقضي به وفيه بيان حكم القاضي المقلد وما يتعلق في حقه أن

فى الظاهر أن شبهه من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان الامام الاعظم رحمه الله تعالى دعى الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى انه ضرب فى كل مرة ثلاثين سوطا ولما كان فى المرة الثالثة امتنع فقيد وحبس فاضطر فتقلد (وقال) صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين قيل شبهه بالذبح لأن السكين تعمل فى الظاهر والباطن أما القتل بغير سكين فهو القتل بطريق الخنق والغم وانه يؤثر فى الباطن دون الظاهر والقضاء كذلك لا يؤثر فى الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يؤثر فى الباطن فانه سبب الهلاك فشبهه لهذا كذا فى الملتقط (وقال) عليه السلام من طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل اليه ملكين فيسددانه (وقال) عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة الحديث (ومعنى) ذلك كله التحذير عن طلب القضاء والدخول فيها الا انه قد دخل فى القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان فى البلدة قوم يصلحون للقضاء أما اذا لم يكن من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان فى البلد قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم ولو كان فى البلد قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان السلطان لا يسمع الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع لأحكام الله تعالى (وفى) التتمة وعند الشافعى رحمه الله اذا كان القاضى فقيرا أو قصد الاشتغال بالاحكام حركة يجوز له ان يطلب القضاء (قال) أبو حنيفة رحمه الله لا يترك القاضى على القضاء الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلل فى الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضى برهة وبغير جنحة وبقول السلطان للقاضى ما عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك ان تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا (و) لا يسلم على القاضى فى مجلس قضائه لانه انما جلس لفصل الخصومات لا لرد السلام وأما الامناء الذين هم فى مجلسه هل يسلم عليهم الصحيح انه ان سلموا على الناس يسلم عليهم (و) يكره للقاضى ان يمزح ويكون مع ... فى مجلس القضاء وفى غيره اختلف المشايخ قيل يكره لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل الباطلة وهذا اشمل المجالس وغيره واذا كان سواء اداء ولا يفتى فى المعاملات كذا فى المحيط (وفى) الملتقط واذا اختصم الى القاضى اخوة أو بنو أعمام ينبغى له ان يدافعهم ويجب ان يكون القضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق ربما يقع سببا للعداوة بينهم كذا ذكر هنا وهذا لا يختص بالاقارب وصوابه أن يكون الفصل دائما أيضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب لان من القضاء يورث الضغينة فيحترز عنها ما أمكن انتهى (قال) جلال الدين ... رحمه الله تعالى فى كتاب التسجيلات يجوز للقاضى أخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر وغيرهما من الوثائق بقدر ... أجر مثله لا

(٤)

يحكم به من الاقوال والروايات و بيان ما لا ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضى أحكام نفسه ونقضه أحكام غيره و بيان ما لا يفيد من أحكام القاضى و بيان ما لا ينتقض من أفعاله اذا عزل أو مات وحكم الكشف عن القضاة وجمع السلاطين الفقهاء للنظر فى حكم القاضى والنظر فى قيام المحكوم عليه بدفع الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه وفيه ذكر الاحكام التى ينظر فيها القاضى وما ليس له النظر فيه وحكم الشئ المتداعى فيه يكون تحت يد الغير (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب الذى يتعدى الى غير موجه اثبات الدين على الغائب والتصرف فى أموال الغائب (الركن السادس) فى كيفية القضاء ويشتمل على ثمانية أقسام (القسم الاول) فى معرفة تصرفات الحكام وفيه فصول (أولها) فى تقريرات الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم (وثانيها) فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز نقضها والتى ليست بحكم ويجوز نقضها (وثالثها) فى بيان المواضع التى يدخلها الحكم استقلالا لا تضمنا (ورابعها) الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت بها عادة الحكام فى التسجيلات فى قولهم يسجل بثبوته والحكم بصحته وقولهم يسجل بثبوته والحكم بموجبه وبيان الفروق التى بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وبيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم يسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقولهم يسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبت عندى قيام البينة بكذا وكذا أو ثبت عندى الاقرار وقولهم يسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة وقولهم يسجل بثبوته بما ثبت عنده وقولهم يسجل بثبوته والحكم به وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات (وخامسها) الفرق بين الثبوت والحكم (وسادسها) فى تنفيذ القاضى حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يمتنع تنفيذه (وسابعها) ما يدل على الحكم من قول أو فعل وبيان انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك (وثامنها) ذكر تنبيهات فى التسجيل وما ينبغى للقاضى أن يمتنع من التسجيل به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغى أن ينبه عليه فى الاسجال (القسم الثانى) فى بيان المدعى من المدعى عليه (القسم الثالث) فى ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول (الاول) فى الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثانى) فى تقسيم الدعاوى الى سبعة (الفصل الثالث) فى تقسيم المدعى عليهم الى أربعة أنواع (الفصل الرابع) فى تقسيم المدعى لهم وما يسمع منهم من الخصام وما لا يسمع وهم أنواع (الفصل الخامس) فى التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى على مخاصمة فصول (الفصل السادس) فى حكم الوكالة على الدعوى (القسم الرابع) فى حكم الجواب للخصم فيما ... (القسم الخامس) فى ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه (فى) الاستحلاف

القاضي انما يجب عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فحسب أما الكتابة فزيادة عمل بعمله المتضمن له وعلى هذا قالوا لا بأس للمفتي ان يأخذ شيأ على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه من الابتذال (مسئلة) لا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يكن صوابه أكثر من خطئه وذلك لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط كذا في الملتقطات (وذكر) في البستان قال الفقيه كان بعضهم يكره الفتوى لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أجرؤكم على النار أجرؤكم على الفتوى (و) لا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا غليظا بل يكون متواضعا (مسئلة) اجر المثل في أخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات والوثائق في كل ألف بحروفهم خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها أما أخذ القاضي الاجرة على الانكحة

التي باشرها مثل نكاح الصغار والارامل اللاتي لا ولي لهن لا يحل له أخذ شيء على ذلك كذا في كتاب السجلات (وفي) المنية وينبغي ان ينصب امناء حتى يقعد الناس بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجرون اساءة الادب ويسمى صاحب المجلس والجلواز أيضا واله يأخذ من المدعي شيأ لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وفيه لكن لا يأخذ أكثر من درهمين (و) الوكلاء يأخذوا عن يعملون له من المدعي والمدعى عليه ولكن لا يأخذون لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم عن يعملون له وهم المدعوت لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو

أو بحسب ما يتفق عليه هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم (و) أجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب وأجرة البواب على القاضي (و) اذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة (والبعث) مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال اليه الزمخشري والقياس ان يكون على المدعي في الحالين (المزكي) يأخذ الاجرة من المدعي (و) كذا المبعوث للتعديل (قضى) في ولايته ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يسع الاشهاد انتهى كلام المنية (روى) ان داود عليه السلام لما أمر بحمل القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تنزل السلسلة له والمبطل منهما تتقلص عنه السلسلة ثم رفعت وكان سبب ذلك انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا أودع عند رجل دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان يخاصمه الى داود عليه السلام

فيه (القسم السادس) في ذكر البينات وفيه فصول (الاول) في تعريف حقيقة البينة ومعناها شرعا (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل الرابع) في صفات الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة (الفصل الخامس) فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها وما يحترزون من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكاتب الوثائق (الفصل السادس) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات وما يعرض في الاشهاد على السجلات (الفصل السابع) في صفة أداء الشهادة وما يجزي في ذلك وما لا يجزي من الالفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الاول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثاني من الكتاب) في ذكر أنواع البينات وما يقوم مقامها مما تتصل به الاحكام وهي احد وعشرون بابا * (الباب الاول) في القضاء بأربعة شهود * (الباب الثاني) في القضاء بشاهدين لا يجزي غيرهما * (الباب الثالث) في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين * (الباب الرابع) في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء ويسمى يمين الاستبراء * (الباب الخامس) في القضاء بيمين المدعي بعد نكول المدعى عليه * (الباب السادس) في القضاء بقول رجل بانفراده * (الباب السابع) في القضاء بقول امرأة بانفرادها * (الباب الثامن) في القضاء بالنكول عن اليمين ومن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التي تجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا تجب فيه الاجابة * (الباب التاسع) في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا أقاما البينة وفي تلويح الدعوى والشهادة * (الباب العاشر) في القضاء بالتحالف من الجهتين * (الباب الحادي عشر) في القضاء بأيمان القسامة * (الباب الثاني عشر) في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق * (الباب الثالث عشر) في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة * (الباب الرابع عشر) في القضاء بشهادة السماع * (الباب الخامس عشر) في القضاء بالشهادة على الشهادة * (الباب السادس عشر) في القضاء بشهادة الابداء * (الباب السابع عشر) في القضاء بشهادة الاستغفال * (الباب الثامن عشر) في القضاء بالشهادة بغلبة الظن * (الباب التاسع عشر) في القضاء بشهادة النفي * (الباب العشرون) في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به * (الباب الحادي والعشرون) في القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التي يتممها غيرهم * (الباب الثاني والعشرون) في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة * (الباب الثالث والعشرون) في القضاء بكتاب القاضي الى القاضي * (الباب الرابع والعشرون) في القضاء بمشافهة القاضي القاضي * (الباب الخامس والعشرون) في القضاء بعلم القاضي ونفوذ قوله * (الباب السادس والعشرون) في القضاء بالصلح بين الخصمين * (الباب السابع والعشرون)

الاخصال الرديئة وغير الفسق جعل الشافعي فيها الفسق سبباً للعزل فانك اذا علمت بذلك لا تعمل بقضاياه حتى اذا ال السلطان فأخذها
لكن مثال الاشكال قصير دلوحلية السلام ثم احتج طلاق اب الثالث فتح قطع داود اليها فأمر ابنه تخلية وتعال ان يقضي بينة
الفاسق بين الذي عليه (وذكر) في الواقعات ان القاضي اذا ارتشى العادل ثم او فسق ثم صلح فهو على حالته الآن ما قضى به في حال الارتداد
والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل (و) لو كان الرشوة كانت قضاياه باطلا (وفي فصول العمادي) القاضي اذا أخذ الرشوة ثم بعث الى
شافعي المذهب أولى وبعد لي آخر ليسمع الخصومة بينهما بينته ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثاني ولا حكمه لان القاضي الاول عمل في هذا القضية
حين أخذ الرشوة والفاسق اذا قلد القضاء يصير قاضيا وما قضى به نفذ قضاؤه الا ان القاضي آخر ان يبطله اذا كان من رأيه فسلا فيه وكذلك وفي
ابطاله ليس للقاضي آخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا (فاضي) كرخ وقاضي سرخس التفياه قال أصحابنا لا آخران

في القضاء بالاقرار ❊(الباب الثامن والعشرون) في القضاء بالعرف والعادة ❊(الباب التاسع والعشرون)
في القضاء بقول أهل المعرفة ❊(الباب الثلاثون) في القضاء بالتناقض في الدعوى وفيه دعوى الدفع
والتناقض في النسب ❊(الباب الحادي والثلاثون) في القضاء بشهادة لطلب الوكالة ❊(الباب الثاني
والثلاثون) في القضاء بقيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات ❊(الباب الثالث
والثلاثون) في القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ❊(الباب الرابع والثلاثون) في القضاء في تحديد
العقار ودعواه وما يتعلق به ❊(الباب الخامس والثلاثون) في القضاء بالاشارة والنسب والتعريف في
الدعوى والشهادة ❊(الباب السادس والثلاثون) في القضاء بأحكام الشيوع ومسائله ❊(الباب
السابع والثلاثون) في القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه ❊(الباب الثامن والثلاثون) في القضاء فيمن
كتب شهادته في صك ثم ادعاه أو شهد به لغير الاول وبيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه
❊(الباب التاسع والثلاثون) في القضاء بالاستحقاق والغرور ❊(الباب الاربعون) في القضاء بصحيح
الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ❊(الباب الحادي والاربعون) في القضاء بدعوى النكاح والمهر
والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به ❊(الباب الثاني والاربعون) في القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به
❊(الباب الثالث والاربعون) في القضاء بموجب تصرفات الفضولي وأحكامها في النكاح ❊(الباب
الرابع والاربعون) في القضاء بالميراث ❊(الباب الخامس والاربعون) في القضاء فيما يبطل من العقود
بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح ❊(الباب السادس والاربعون) في القضاء بأنواع
الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين ❊(الباب السابع والاربعون) في القضاء
بأحكام السكوت ❊(الباب الثامن والاربعون) في القضاء بما يمنع من سماع الدعوى وفيما يحل فصله
وفيما لا يحل ❊(الباب التاسع والاربعون) في القضاء بالحائط المتنازع فيه ❊(الباب الخمسون) في
القضاء بأحكام الكفر ❊(الباب الحادي والخمسون) في القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات
وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة

❊(الباب الاول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته)❊

حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام ومعنى قولهم قضى القاضي أي ألزم الحق أهله
والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت أي ألزمناه وحكمنا به عليه وقوله تعالى فاقض ما أنت
قاض أي ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك وفي المدخل القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي
فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي حقيقة الحكم انشاء الزام أو اطلاق فالالزام

كلام الآخر لان بكل الا يجوز
الآخران يقضي ما لم يبعث
اليه الرشوة ويليه كتب
القاضي (و) اذا علم بحق
الانسان قبل تقليده القضاء
فانه لا يقضي به عند أبي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما وأما اذا
علم بعد تقليده القضاء في
المصر الذي هو قاض فيه
أو في مجلس القضاء فانه
يقضي في حقوق العباد ولا
يقضي فيما هو خالص حق
الله تعالى الا في السكران اذا
وجد به أمارات السكر فانه
يعزر لان ذلك تعزير وليس
بحد وأما اذا علم في غير مجلس
القضاء فهو على الخلاف
الذي ذكرته في الوجه
الاول (وحكى) عن أبي بكر
الاعمش ان القاضي ينعزل
بالفسق والامير لا ينعزل
لانه بنى القضاء على العدل
والامارة على القهر والغلبة
ا ... (رحل) ... اماله
القاضي ومال ان لى ... على
ملازمة فاذا ... الطلوب

خارج المصر وكان يخشى لو يشكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس الحاكم ويبيت في منزله فانه يعديه استحسانا فانه كما
عليه الصلاة والسلام أعدى ذلك لاعرابي في قضية أبي جهل وقام عليه السلام بنفسه (وفي) القياس لا يعديه حتى يقيم بينة بالحق في جهته وهذه
البينة ليست للحكم بل لكشف الحال فاذا حضر أعاد البينة وقيل يحلفه انه محق في الدعوى كذا في المحيط (وفي الروضة) يجوز للقاضي قبول
صلة والي بلده ونحو ذلك اذا لم يكن ذلك لاجل القضاء (رجل) جاء بخصمه الى القاضي فقال أحضر غدا شهودي بذلك فخذ كفيلا منه فانه
لا يفعل ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله (وفي) أدب القاضي للخصاف لا يمشي القاضي في السوق وحده ويتخذ أعوانا بين يديه ولا ينبغي
للقاضي ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء ما دام قاضيا بل يوكل من يثق به (وروي) عن محمد رحمه الله انه يبيع ويشتري في غير

كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالإلزام هو الحكم وأما الإلزام الحسي من الترسيم والحبس فليس بحكم لأن الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الإلزام وذلك إذا كان ما حكم به هو عدم الإلزام وإن الواقعة يتعين فيها الإباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالإطلاق فكما إذا رفعت إليه الحاكم أرض زال الإحياء عنها فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك إذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفا على ما قاله جمع من العلماء والحاكم الشافعي يرى الطلق دون الوقف فإنها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البري إذا حيز فحكم الحاكم بزوال الملك لما أن صار ملكا للحائز الثاني فهذه الصور وما أشبهها كلها إطلاقات وإن كان يلزمها الإلزام لكن عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام إنما هو في المقصود الأول بالذات لا في اللزوم كما أن المقصود الأول من الأمر الوجوب وإنما كان يلزمه النهي عن الضد ونحو ذلك فالكلام في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها قال غيره والحكم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفيه إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومعنى قولهم حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس بأهله وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لأنها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتهما متقاربة وأما حكمه فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الأمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه وأما حكمته فرفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه)

اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهة السعي فيها ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فبه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي عليه الصلاة والسلام من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها

بمباشرة القضاء (ولو) كتب على الخصم بيّنة وأنفق فإنه لا يقضي عليه كذا في واقعات عمر (وفي) البزازية ولم يجوزوا الهجوم على بيت المدعى عليه وفي ذلك بعض أصحابنا وفصل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم إنه توارى وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوان ونساء فيقوم الأعوان من جانب السكة والسطح ويدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرير وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم اهـ (ولو) قضى القاضي بقول ليس بموضع مجتهد فيه جاز قضاؤه وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا وهو من أهل الرأي والاجتهاد (ولو) قضى بشاهد ويمين ثم رفع إلى حاكم لا يرى جوازه أبطله فإن رفع قبل إبطاله إلى حاكم يرى جوازه فنفذه ليس لحاكم آخر لا يراه جائزا إبطاله وعلى هذا الاعتبار جميع الأحكام المختلفة (وإن) حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وإن كان هذا قاطعا منه (وفي) شرح أدب القاضي للخصاف قاض قضى بإبطال الحق رجل في دار وفقك الله أعلم سنين لا يطالب بحقه فأبطل القاضي حقه من أجل ذلك ثم رفع إلى قاض آخر فإنه يبطل قضاء القاضي بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لأن بعض العلماء وإن قال من له دعوى في دار في يد رجل فلم يطالب ثلاث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول قول مجهول مهجور يخالف القول الجمهور من العلماء والفقهاء فكان خلافا لا اختلافا والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ فإذا رفع إلى قاض آخر كان له أن يبطله (و) الفرق بين الخلاف والاختلاف أن الاختلاف ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلفا والخلاف ما كان طريقهم مختلفا (وفيه) لو جاء رجل مسألة ثم حكم الحاكم بغير ما أفتوا به فإنه يترك فتوى الفقهاء إلى ما رآه الحاكم إذا كانت المسألة خلافية لأن الفتوى لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في تكملة التكملة (وذكر) في المحيط إذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فرأى القاضي أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضاء في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له إن كان عالما فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان المحكوم له يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يترك رأي نفسه بإباحة القاضي كذا في العمادي

(نوع فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون)

إذا قال القاضي ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا هل يكون ذلك حكما منه قال بعضهم يكون حكما (وكان) شمس الأئمة محمود الأوزجندي يقول لا بد أن يقول حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى في واقعاته والصحيح أن قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وإن قوله ثبت عندي كاف وكذا إذا قال ظهر عندي

أو فسخ ضمنا أو تلك لهما حكم وكذا قوله اشهد عليه يكون حكما (قال) شمس الائمة الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما و بالجمهور لكن الاولى ان يبين أن الثبوت بالبينة أو بالاقرار لأن حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار (وفي) المنية اذا قال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقا في هذا المدعى لا يكون هذا منه حكما وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه وقيل انه يكون حكما منه لأن أمره الزام وحكم (اذا كان) في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت خصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأباه قال أبو يوسف رحمه الله العبرة للمدعي وقال محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى (وكذا) لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا (٨) ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان معه في سوق العسكر فهو جندي

أيضا (وفي) جامع الفتاوى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في أي بلدة نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء (وذكر) العلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي في مؤلفه ما نصه اعلم انه قد اختلف العمل في التنفيذ وتنفيذهم الآن هو أن يشهد شهود الحكم عند قاض آخر بما نسب الى الحاكم في اسجاله وهذا يسمى في الحقيقة اثباتا وليس فيه حكم ولا ما يساعد على الحكم فلا أثر له في القضاء المختلف فيه كالقضاء على الغائب ونحو ذلك وعن الهوى من الخصم على الخصم والحكم ولهذا قال في كتاب الاحكام تنفيذات الاحكام الصادرة من الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان الحاكم من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ البتة (وكذلك) فيصب

اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو نحوه (وبالجملة) ليس في التنفيذ حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثبات عند الحكام فهو حكم واحد وهو الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول اه (قلت) ولا يتأتى له ان يقول حكمت بما حكم به الاول الا بعد أن يجري بين يديه خصومة صحيحة من خصم على خصم (القاضي) اذا نصب وصيا في تركة يتيم وهو في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته واليتيم لم يكن في ولايته أو كان بعض التركة

وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله أعلم ورسوله قال الذين اذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالامام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود لأن أقضي يوما أحب الي من عبادة سبعين سنة ومن ادعائه اذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فكذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الاجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فأي شيء أشرف من محبة الله تعالى هو واعلم أن كل ما جاء من الاحاديث التي فيها تخويف ووعيد فانما هي في حق قضاة الجور والعلماء والجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم ففي هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال بعض أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وان المتولي له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الاقارب والاباعد في خصوماتهم فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم الى أمر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوح والتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور في الاحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال عليه الصلاة والسلام ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم شيئا ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق فجار متعمدا فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحيى أن يقول لا أعلم فهو في النار فمعناه ان ذلك في الجائر والجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء وأما من اجتهد في الحق على علم فأخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر ويمثل ذلك نطق الكتاب العزيز قال الله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان باصابته وجه الحكم وقد قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين

في ولايته والبعض الآخر لم يكن في ولايته (قال) شمس الائمة الحلواني يقع النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة (وكان) ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا يكون فلا (وقيل) يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته (ولو) نصب القاضي متوليا لوقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته (قال) شمس الائمة اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب (وقال) ركن الاسلام لا يصح (وان) كان الموقوف عليه في ولايته ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته فان كانت لطلبة العلم أو رباطا أو مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يعتبر التظالم والاستعداء (وقال) ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه (٩) حاضرا يجوز (وذكر) في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في حدود وقف بخارا والمدعى عليه بسمرقند صحت الدعوى والنصب (وروى) عن بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب الفصول وفتوى مشايخ مرو (وقال) الامام شمس الائمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة (وذكر) رشيد الدين في فتاويه اليتيم اذا كان من بخارا لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند (ولو) كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارا صح حكم قاضي بخارا بأنه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي اه (وفي الولوالجي) ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب

في مجلس قضائه بخلاف رسالة القاضي الى القاضي في الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية (وفي المنبع) واذا مات الكاتب أو عزل أو خرج من أهلية القضاء بأن ارتد أو عمي أو جن أو فسق هل يعمل القاضي المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان ذلك عرض للكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه أو بعد الوصول وقبل القراءة لم يقض به الثاني عندهما (وقال) أبو يوسف في الامالي يقضي به (ولو) وصل اليه ثم عرضت له هذه الاشياء يقضي به بالاجماع (وكذا) لو مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كتب الى فلان قاضي بلد كذا أو الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز أن يقضي به من قام مقام المكتوب اليه لان الكاتب اذا عرف الاول جعلت كتابة القاضي اليه (ولو) كتب ابتداء لعمر فلان قاضي بلد كذا

فيجب على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد قال بعض أئمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم لانه عرض نفسه الهلاك اذ التخلص على من ابتلي به عسير وقال ذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين وفي رواية ابن أبي ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق قال بعض الائمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الائمة المشاق في التباعد عن هذا وصبروا على الاذى وانظر الى قضية أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الامتناع منه وصبره على الايذاء حتى تخلص وكذا غيره من الائمة وقد هرب أبو قلابة الى مصر لما طلب للقضاء فلقيه أيوب فأشار اليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنالت أجرا عظيما فقال له أبو قلابة الغريق في البحر الى متى يسبح وكلام أبي قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبهه من التهديد والتخويف انما هو في حق من علم في نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من يرى نفسه أهلا للقضاء والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال بعض العلماء لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشيء لا يراه الناس أهلا لذلك والمراد بالناس العلماء فهرب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه السلامة لنفسه أمر لازم واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات القيامة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها وان أوتيتها عن مسألة وكلت اليها وأما تحصيل القضاء بالرشوة قال في الخلاصة ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى الامام ولو قلد برشوة أخذها هو أو قوم عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة وقال في النوازل من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله ومن أخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه ومن أخذ بشفعاء فهو كمن تقلد بحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى من المحيط قال في فوائد ابن رستم نفذ فيهما وقال بعض المشايخ يبطل فيهما وبالاول أخذ شمس الائمة السرخسي ولو ارتشى ولده أو بعض أعوانه فلو كان بأمره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو كان بلا علمه نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض ولو ارتشى فقضى أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من لا تقبل شهادته لم ينفذ حكمه لانه عامل لنفسه أو لابنه ولو ارتشى فبعث الى الشافعي أو الى آخر ليحكم بينهما لم ينفذ

الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز تسهيلا للامر على الناس * (نوع في العزل) * تعليق عزل القاضي بالشرط جائز (وقال) ظهير الدين المرغيناني وهو لا يفتي بصحة تعليق العزل بالشرط (أربعة) خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة (واذا) عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر اليه تنفذ (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه و يقدم صيانة لحقوق الناس واحترازا عن تعطيل القضايا (وهذا) اذا حصل العزل مطلقا أما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل (١٠) اليه الكتاب وان علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه أو لم يعلم ورواية أبي يوسف تأتي هنا أيضا (موت) السلطان لا يوجب عزل القاضي في زماننا الخليفة وله امراء وقضاتهم على حالهم وليس هذا كالوكالة (وكذا) موت القاضي لا يوجب عزل النائب (ولو) عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة ألا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا (واذا) عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي (القاضي) اذا قال عزلت نفسي أو اخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كالوكيل أما بدون سماع السلطان فلا (وقيل) لا ينعزل القاضي بعزله نفسه أصلا لانه نائب من العامة وحق العامة تعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه كذا في الفصول (وفي) جامع الفتاوى كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول قولنا لحكام القضاة فيه في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم بالتقليد (وفي) شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها (قلت) الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما من باب الولاية على الغير (السلطان) اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وقيل ينفذ وعليه الفتوى (باع) المدبر وأم الولد ثم ارتفعا الى القاضي فأجاز بيعهما ثم ارتفعا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روي ان عليا رضي الله عنه رجع عنه

* (نوع في الحبس) * يحبس في الدين في كل دين ما خلا دين الوالدين أو الاجداد أو الجدات لولده [illegible] يحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه (واذا) حبس الكفيل يحبس المكفول عنه واذا لوزم يلازمه لو كانت الكفالة بأمره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء (ولك) المسألة على جواب الواقعة وهو أن المكفول عنه يتمكن من حبس الاصيل والكفيل كفيل الكفيل وان كثروا (واذا) [illegible] فراره [illegible] ولا يخرج لجمعة

حكم الثاني اذا لا أول عمل لنفسه لما ارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما وأخذ أجر الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذا في الذخيرة وعن محمد انه كتب الخليفة الى عامله بخراسان ان اجمع الفقهاء وسل عن قاضيهم ان لم يرضوا به فاعزله فسأل فلم يرضوا به فأخذ الرشوة فلم يعزله فهو على قضائه لانه عنده ما لا ينعزل ما لم يعزل ولم يعزل وان كتب اليه ان اجمع الفقهاء فمن أجمعوا عليه ورضوا به فوله القضاء فولى غير من أجمعوا عليه بالرشوة لا يصير قاضيا لانه ولاه بغير أمر من له ولاية التولية من شرح المجمع [illegible] وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعي في كتاب أدب القاضي من يقبل القضاء بمال وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان أعطى رشوة على عزل قاض ليولي هو مكانه فكذلك أيضا وان أعطاها على عزله دون ولايته فعزل الاول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل الا أن يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية ليصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف انتهى ولا ينبغي أن يقدم على ولاية القضاء الا من وثق بنفسه وتعين له ذلك أو أجبره الامام العدل على ذلك لان الامام العدل اجباره اذا كان صالحا له هو وأن يهرب ويمتنع الا أن يعلم انه تعين عليه فيجب عليه القبول كذلك اذا تحقق انه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيلها حتى القيام بهذا الفرض عليه ومما يدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم فانه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاءهم الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها الا ان المتولي لارزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغني أحد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة دون الامارة والوزارة وغير ذلك من الولايات لا يقال انه طلب ذلك ليتوصل به الى الاجتماع بأخيه فانه كان في مرتبة أشرف من هذا أو كل وان كان هذا الغرض حاصلا فانما على سبيل التبعية لانه من لوازم هذه الولاية أعني أن اخوته لا بد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وعلى جميع الانبياء والمرسلين

* (فصل) * وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الاول) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته وكذلك ان كان القضاء بيد من لا تحل بقاؤه عليه ولا سبيل الى عزله الا بتصديه هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي

ولاعيد ولا الجنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به (ولو) الاصح انه لا يمنع من دخول الجيران عليه وأهله لاحتياجه الى الشورى في القضاء ولا يمكنون من المكث عنده طويلا (وعن) محمد انه يخرج لموت الوالد وولده لا في غيرهما اذا لم يكن من يقوم بهما والا لا (وذكر) القاضي ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى (ونقل) ابو بكر الاسكاف اذا لم يخرج (ولو) مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد رحمه الله تعالى (وهذا) اذا غلب عليه الهلاك (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يخرج والهلاك في الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه (وحضرة) الخصم بعد (١١) التكفيل الاطلاق ليس بشرط (ولا) يخرج الى الجماع (وعن) الامام رحمه الله تعالى انه يمنع من الوطء بخلاف الاكل لانه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته أو أمته حتى يطأها في موضع خال قالوا ويمنع من الكسب في الاصح وان خاف ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص (واذا) حبس المحبوس في السجن نفقته الاولى المال قال الامام الارسابندي يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الماء والخبز (وقال) القاضي الرأي فيه الى القاضي (و) يترك له دست من الثياب ويباع الباقي وان كانت له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين (ويباع) ما لا يحتاج اليه في الحال مثل اللبد في الصيف والنطع في الشتاء (ولو) كان له كانون من حديد يباع ويشترى له من الطين (وعن) شريح رحمه الله تعالى انه باع العمامة (ولو) افلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع بالثمن (وعند) الامام رحمه الله تعالى لا يبيع العقار والعروض (وقال) عصام لا يبيع العقار اجماعا والخلاف في المنقول (وقيل) يبيع العقار عندهما وهو الاصح (وفي) شرح القدوري في المال الحاضر وفي الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم فليس روايتان (وفي) شرح الطحاوي انه لا يأخذ (وفي) الصغرى انه يأخذ (قال) المديون ابيع عرضي وأوفي ديني أجله القاضي ثلاثة أيام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو كان بثمن قليل (واذا) وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضوره فالقاضي له ذلك (فان) كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه بل المدة التي تذكرها (وان) كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام الفضلي القبول وعامة المشايخ عدم القبول

فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الاحكام على وفق الشرع لانه في تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثاني) ان يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله ليسد خلته وكذلك ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا (الوجه الثالث) اذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد أو كان هو خامل الذكر لا يعرفه الامام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية قال بعضهم وقد يستحب له وان لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا (الوجه الرابع) أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي ولو قيل انه يحرم كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا ان كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء (الوجه الخامس) ان يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم عليه السعي في القضاء

(الباب الثالث في ولاية القضاء وما يستفاد بها من النظر في الاحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولاية التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منها)

اما ولاية القضاء فقال القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة هذه الولاية متناولة الحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة فهو ينشئ الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت الحاضر انتهى واعلم ان ما ذكره من أن القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول في المذهب ان له اقامة الحدود اذ هو الاصل لانه من الخلفاء والقضاة قال ابن عمر وعمار بن ياسر وجماعة من الصحابة أربع الى الولاة الفيء والجمعة والحدود والصدقات ثم القتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فان اقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل وال لما تؤدي اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهارج وروي عن عمر أنه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وأيضا فانه يلزم على

(واختلفت) الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي عنها بعد الحبس فقدرها الخصاف في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة (وفي رواية) الطحاوي بستة أشهر (والصحيح) تفويضه الى رأي القاضي لانه يختلف والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس في ذلك متفاوتة (ولا) يشترط في بينة الاعسار حضرة المدعي (فان) برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقرار انتهى (ولا) يشترط بيان ما به يثبت اليسار (وذكر) القاضي يسأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فان أخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا (ولو) كان لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (وقال) (١٢) الخصاف رحمه الله تعالى يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا ولا ما يخرج به عن الفقر (ومن) الصغار يشهدون أنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلانية فلم يخبر أحد من حاله لكن ادعى المديون الاعسار وادعى الطالب اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد والتزام كصداق أو كفالة (وفي) جامع الصدر رحمه الله لا يصدق في المهر المعجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى (وفي) الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (وفي) الاقضية وكذا لا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأروش الجنايات (رب) الدين اذا ادعى أن له مالا بعد ما برهن على الافلاس حلف عند الامام رحمه الله (قال) الامام الحلواني لو طلب المحبوس يمين الطالب أنه لا يعرف أنه معسر حلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه (ويجوز) الجلوس في المسجد لغير الصلاة للازمه الغريم (وقال) القاضي المذهب عندنا أنه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى (قال) هشام سألت محمدا رحمه الله عمن اخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه لا علم لنا بحاله لعله أخفى ماله فتخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل انتقاريع قال قلت له فان كانت الملازمة أضر بالعيال لكونه ممن يتكسب بالسعي في الطرقات قال آمر رب الدين ان يوكل غلاما له ليكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء غيرك ليلازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمل حيث يلازمه لازمه وان كان عملا لا يقدر معه على الطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله أمر كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم خلى سبيله (اذا قال) المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد أمرنا بالستر وقالا له ان يحلفه (قال) الامام الحلواني رحمه الله

(فصل) *

اقامة الحدود أحكام من فسق الحدود وغير ذلك فحسب الشروط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ما ذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على اطلاقه وقد قال بعض العلماء ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وان اليه المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد وان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر في الجراحات والتدميات وان القاضي يباشر كل الامور والاحوال الا ما خصوصا يأتي في أول القسم الثالث ما يدل على أن له النظر في كثير من السياسات الشرعية واعلم ان الذي يعول عليه في ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الامكنة وفي بعض الازمنة ما يدخل في ولاية الحرب وقد يكون في بعض الامكنة والازمنة قاصرا على الاحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف وهذا هو التحقيق في هذه المسئلة

(فصل) أما النواب فلا تتوقف بل من أعمالهم أو طالقاته بعض الفضلاء هم من أوون الشحاة الاصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق الا كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الاقطار وقلتها وان الاصل له أن يعزل الفرع بخلاف عكسه وهذا فرق لا يرجع لمعنى الولاية وهذا الذي قاله ان كان في النائب المستخلف باذن الامام فمسلم والا فالمنقول من كتب أهل المذهب خلافه وهو أن القاضي اذا استخلف باذن الامام المستخلف التسجيل والا يرفع الى القاضي ما ثبت عنده كما نص عليه في شرح ادب القاضي أن يمنع لمن قدمه النظر في أموال الايتام والغياب والتسجيل في سائر الحكومات وله أن يحجر عليهم ذلك فيفعل من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغي ان يحمل كلام ذلك العالم على انه أذن لنائبه في جميع ما قلده من الامام

(فصل) وأما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الاحكام بل له ان يحكم في الرواشن الخارجة من الدور وبناء المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات وله أن يحكم في وجوب الدور ونحوها الآن يجعل له ذلك في منشوره ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه وأما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع اليه ووضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة

(فصل) وأما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كتولي العقود والفسوخ في الانكحة فقط والتولي النظر فيما يتعلق بالايتام فقط فيفوض اليه في ذلك العقد والابرام على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية تتضمن ولاية القضاء ينفذ حكمه فيما فوض اليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك

تعالى ان شاء القاضى أمال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما لو اتفق التوكيل بلارضا الخصم وأخذ برأى القول ان شاء (قد) المحبوس الدين والمال ثم غائب ان شاء القاضى أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال (وفى) النوازل لو كفل لو رهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب (واستحسن) بعض المتأخرين ان يحبس المرأة اذا حبس الزوج (وكان) قاضى عنبسة يحبسهما معه صيانة لهما عن الفجور (قال) المفتى عليه القاضى أخذت الرشوة من غريمى وقضيت على عزره (ومن) أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان و بعد الخلط عند الامام رحمه الله تعالى يكون مع السلطان لا غير (اذا) أراد أن يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضى يجوز له ذلك شرعا (١٣) ولا يفتى به لكن ان عجز عن الاستيفاء عند القاضى ذهب الى السلطان (القاضى) اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهرت رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى أما مع المدعى فلانه آثم بأخذ المال وأما مع القاضى فلانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد فى زماننا و بعض ادركيه خوارزم قاس المفتى على القاضى فأورد عليه ان القاضى صاحب مباشرة الحكم والمفتى سبب الحكم فكيف يؤاخذ السبب المباشر فانقطع وكان له ان يقول القاضى فى زماننا ملجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه كذا فى البزازى

(الفصل الثانى فى أنواع الدعاوى والبينات)

المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة أى على الجواب (وقال) محمد رحمه الله فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعى (ولو) كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه (وفى) كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان المدعى للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا فى المبسوط (وفى) المحيط القاضى مخير ان شاء سأل المدعى عليه جوابه وان شاء انتظر الى ان يسأله واذا سأله وجب عليه الجواب واذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما أن يقر أو ينكر أو يسكت فان أقر قضى القاضى على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه بالاقرار وان أنكر سأل القاضى من المدعى البينة المظهرة لصدق دعواه لقوله عليه الصلاة والسلام ألك بينة لقوله عليه الصلاة والسلام حين اختصم الحضرمى والكندى بين يديه للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه (فان) أحضرها قضى عليه بالبينة فاذا أتى المدعى بشاهد ترجح جانب جهة الصدق به لكن عارضه شهادة الاصل فان الذمم خلقت فى الاصل بريئة عن الحقوق فلابد من شاهد

(فصل) وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهى ولاية مستفادة من آحاد الناس وهى شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص كما هو مشروح فى الفصل الثامن

(فصل) وأما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلهم انشاء الحكم فى الاموال الزكوية خاصة فان حكموا فى غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية

(فصل) وأما ولاية الخرص فليس لمتوليها انشاء حكم وليس له غير حزر مقادير الثمار وكم يكون مقدارها اذا يبست وفعله فى ذلك بمنزلة الحكم وقد اختلف العلماء فيما لو تبين خطؤه هل يرجع الى ما تبين أو هو حكم مضى وهذا عند القائل به

(فصل) وأما ولاية الحكمين فهى شعبة من القضاء فى قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما فوض اليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط فى محله ولا ينفذ حكمهما فى غير ذلك

(فصل) وأما حكم الحكمين فى جزاء الصيد فهى ولاية مستفادة من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط

(فصل) وأما الولاية على صرف النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكاة لاصنافها وقسمة الغنائم وايصال مال الغائبين اليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فأهلوها كالقضاة فى التنفيذ لا فى الانشاء

(فصل) وأما ولاية القاسم الذى يقيمه القاضى والكاتب والترجمان والمقدم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم أن ينشؤا حكما ولا أن ينفذوا شيأ

(فصل) وأما الولاية التى يندرج القضاء فى ضمنها فهى أنواع *(النوع الاول)* الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهى صريحة فى تناول ذلك *(النوع الثانى)* الوزارة قال بعضهم يجوز التفويض فى جميع الامور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد يكون اماما للمسلمين بعده كفعل أبى بكر رضى الله عنه ولا يستعفى من الولاية وللامام الاستعفاء من الامامة ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء والا فهو جاهل لا يجوز له القضاء وأما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذى اذا حكم الامام بشئ نفذه *(النوع الثالث)* الامارة وهى على أربعة أقسام *القسم الاول* كالملوك مع الخلفاء فى الامارات على بعض الاقاليم فهذه صريحة فى افادة أهلية القضاء اذا صادفت الولاية أهلها وتحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وأموال بيت المال *(القسم الثانى)* أن يكون الامير مؤمرا لكنه لم تفوض

آخر فيكون مختلفا بالصحة قوله (وفي) المنبع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال المدعى ليس لي بينة ثم جاء ببينة على حقه أو قال المدعى ثم أقام البينة على ذلك لم تقبل لانه أكذب بينته (وفي) البدائع وان قال المدعى لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل (روى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنها تقبل وروى عن محمد رحمه الله تعالى انها لا تقبل (وفي) الفتاوى الظهيرية ولو اذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضي اياه عن الدفع لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب أن تكون المسئلة على الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على هذه المسئلة ولا يحفظ عن أبي يوسف رواية في هاتين المسئلتين (وكذلك) لو قال المدعى كل بينة آتيك بها فهم شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة نشهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيه ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما (١٤) عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف ودفع الدعوى كما هو الصحيح فكذلك دفع الدفع وكذا الدفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار (وفي الوالوالجية) رجل ادعى على رجل شيئا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وأنكر المدعى عليه كله وأراد استحلافه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا (وفي المنبع) هذا اذا استحلف فان نكل عن اليمين ولم يعاجل بقضى القاضي بالنكول في أول مرة وهو المذهب فلو قضى بالنكول مرة نفذ وهو الصحيح الا أن الاحتياط قال ينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك (وفي الكافي) وفي التقدير بالثلاث في عرض اليمين لا رد في المروى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال أحمد ولكن الجمهور على أن العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال مالك والشافعي (وذكر) في المبسوط ولو قال المدعى عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرات أنا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه (وعند) الشافعي رحمه الله تعالى فصل لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى وهو مذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى (وفي) المبسوط ويجوز رد اليمين على المدعى على وجه الصلح (وذكر) في الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له أن يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح (وفي الصغرى) رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا قال القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل (وفي) ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله ان له أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا (ولو) طلب المشتري من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر لا ذلك في الدين المؤجل أولى (وفي التتق) فالرب الدين مديون يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا (وفي البزازي) قالت المرأة زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانه لم يجب بعد عليه واستحسن الامام الثاني رحمه الله تعالى أخذ الكفيل

اليه المحكومة مع الامرة وان فوضت اليه المحكوم مضى حكمه وحكم مقتضيه *(القسم الثالث)* الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء فليه خلاف بين العلماء * القسم الرابع ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو أوسع منهم مجالا ويزيد بشرط العلم

(الباب الرابع في الالفاظ التي تنعقد بها الولاية وما يشترط في تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطه)

اعلم ان الالفاظ التي تنعقد بها الولاية صريح وكناية فالصريح أربعة ألفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واستندت اليك وقال بعضهم وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى أن يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك

(فصل) السلطان لو قلد رجلا قضاء فرده هل له أن يقبله بعده ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد رده ولو قلده مغايبة فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فرده له قبوله بعده ما لم يعلم السلطان برده كوكيل أو وصي له برسالة ولو ردهما قبوله ما لم يعلم الموكل والموصي القاضي قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي من القضاء أو كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي لو عزل نفسه

(فصل) ويجوز تعليق القضاء والامارة وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي ايالة بأنه يحكم بين مقيد به ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري لم يجز له سماعه حتى يرجع من جامع الفصولين

(الباب الخامس في أركان القضاء)

اركانه ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي عليه وكيفية القضاء * الركن الاول في شروط القاضي وأدب القاضي واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على فصول * الاول في الاوصاف المشترط تحققها في تولية القاضي وما هو غير شرط واذا أراد الامام تولية أحد اجتهد لمسلمين ولا يحابي ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله وليتحر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم بما

رقبتها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بهما اذا ابطلها عليه (وفي المحيط) لو أفتى بقول الامام الشافعي رحمه الله تعالى في سائر الديون بان ذا الكفيل
كان حسنا رفقا بالناس (عين) في يد رجل أمة ادعى آخر أنها ملكه اشتراها من فلان الغائب وصدقه ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد
بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقرار كذا في العمادي (وفيه) أيضا اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان
بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي له بها في حق الكفيل الحاضر
وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قال) رجل لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان أطلقك البتة
فقالت انه قد طلقني ثلاثا وأقامت البينة على ذلك يقضي بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضي (١٥) بالطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب
وأنكر الطلاق تحتاج المرأة
الى اقامة البينة (قال)
لامرأته ان طلق فلان
امرأته فأنت طالق ثم ان
امرأة الحالف ادعت ان فلانا
طلق امرأته وفلان غائب
وزوج المدعية حاضر
وأقامت البينة لا تقبل ولا
يحكم بوقوع الطلاق عليها
لان بينتها على طلاق فلان
الغائب لا تسمع لان في ذلك
ابتداء القضاء على الغائب
وقد أفتى بعض المتأخرين
بقبول هذه البينة ووقوع
الطلاق الآن الاول أصح
(الانسان) اذا أقام بينة على
شرط حقه بابتداء فعل على
الغائب فان لم يكن فيه ابطال
حق الغائب تقبل هذه البينة
وينتصب الحاضر خصما عن
الغائب وان كان فيه ابطال
حق الغائب من طرف أو
عتاق أو بيع أو ما أشبه ذلك
أفتى بعض المتأخرين
انه يقبل ويقضي على الحاضر
والغائب جميعا وبه أخذ
شمس الائمة الاوزجندي
(لو) طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون أداه والمديون غائب فأقام الكفيل بينة على اداء الدين تقبل وينتصب الكفيل
خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه (وفي المحيط) وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي
يعلم انه محضر لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز أيضا وتفسير المحضر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه (وكذلك)
لو أحضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل
عن خصم اختفى في بيته ولم يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث القاضي امناءه الى داره ونودي على باب داره (وذكر) في شهادات الجامع رجل
غاب فجاء رجل فادعى على رجل وذكر أنه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة والخصومة فيه والمدعى عليه
ينكر وكالته فأقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة (قال) صاحب الفصول هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على الغائب

فعل أبو بكر في استخلافه عمر رضي الله عنهما وأهل القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي
لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه قاضيا الى اليمن بم تقضي الى آخر الحديث ولان القاضي مأمور
بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء
بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد
القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من النصوص قايسه وانما يمكنه ذلك
اذا كان عالما بالاجتهاد والعدالة ليست بشرط الاهلية بل هي شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضيا
لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح قاضيا وهو رواية الخصاف حتى ان
الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وبناه على أن كل من صلح
شاهدا عندنا يصلح قاضيا لان القضاء يبتنى على الشهادة من المحيط قال بعض الفضلاء وجمهور المقلدين في
هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شيء وانما همهم مذهب امامهم وقد أطال
الناس الكلام في صفة من يصلح للقضاء قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير متكبر عن مشورة من معه
من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نزيها عما في أيدي الناس عاقلا مرضي الاحوال موثوقا
باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمره ومن ولي النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من
غير غضب متواضعا من غير ضعف سليما كاتبا بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة
لائم ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار وتوجيه
الفقه الذي يؤخذ منه الحكم قال عمر بن عبد العزيز من راقب الله تعالى فكانت عقوبته أخوف في نفسه من
الناس وهبه الله السلامة وقال بعضهم ينبغي للقاضي أن يكون متيقظا كثير التحرز من الحيل وما يتم منه
على المغفل الناقص أو المتهاون وان يكون عالما بالشروط عارفا بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني
العربية والعبارات فان الاحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك
ولان كتب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا
على وجه يصح أو لا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك وجمله وينبغي أن يكون غير زائد في الدهاء
وذلك أمر زائد على الفطنة وانما نهي عن ذلك لانه يحمل على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من
البينة والايمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال
(الفصل الثاني) في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما جرى عمل
الحكام بالاخذ به ونبدأ برسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة القضاء ومعاني

(وفي) أدب القاضي ان الحكم على المحضر يجوز (وقيل) ينبغي ان تكون هذه المسئلة على روايتين (واذا قضى) على وكيل الغائب أو على وصي الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الغائب وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لان هذا في الاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن أصحابنا (وكان) ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ (وفي الواقعات) القاضي بالبينة غاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب (وكذا) ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين (ولو) ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فرفع (٤٦) بالانفاق عليها لا يرجع بالنفقة عليه أو قال التقطت هذه الدابة أو وجدت هذا الآبق من مسيرة سفر والمالك غائب فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسأله البينة فان أقامها قضى بالبينة على الغائب فاذا حضر يرجع عليه (وفي العمادي) واذا قال الغريم للطالب اذا لم أعطك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه فأخبر القاضي القصة فنصب عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبرأ عن المال وحكم بما حكم آخر ان أبا يوسف قال لا يجوز هذا ذكر في آخر الاقضية وهذا قولهم وان نص قول أبي يوسف ما ذكر (وذكر) الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ماله ولا يحنث الحالف (قال) الناطفي وعليه الفتوى (وذكر) رشيد الدين في فتاويه ادعى عينا في يد رجل وأراد احضاره مجلس القاضي وأنكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة من هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى ينبغي ان تقبل لانه أثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فقد وقع الشك في زوال تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل (قال) شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقعت الدعوى في جمل لا يسعه باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (وفي القدوري) اذا كان المدعى به شيئا يتعذر نقله فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضره وان شاء بعث أمينه (قال) فخر الاسلام علي البزدوي واذا كانت العين حنطة في بيت فالقاضي ان

الاحكام وعليها احتذى قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين الى أبي موسى الاشعري سلام عليك فاني أحمد الله الذي لا اله الا هو اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلي اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك والبينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من الباطل والتمادي فيه والفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما لا يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشكال وقس الامور عند ذلك واعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة أجلا ينتهي اليه فان أحضر بينته أخذت بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان واياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم عند الخصومات في مواطن الحق التي يوجب الله بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام

(فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه) واعلم انه يجب على من ولي القضاء أن يعالج نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله أو يحطه في منصبه وهمته فانه أهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل اليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في طلب الحظ الاخلص والسنن الاصلح فربما حمله على ذلك استثقاله لنفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده في أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاده نجح علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه التي بيده الى المهالك ويئس من تدارك الله تعالى عباده بالرحمة فيلجئه ذلك الى أن يمشي على ما يمشي عليه أهل زمانه ولا يبالي بأي شيء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالجد والاجتهاد ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشد عليهم في الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه

يكلف المدعي بيان التهمتان كلمهولم يبين تسمع دعواه (وفي المبسوط) رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من دعوى ثم بعد
ثم ادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا (وذكر) في المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى
ما عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا (قال) الصدر الشهيد وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين
الناس ان من كان له على آخر حنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك فصاحبها يأخذ ثمن ما هي عليه عند غلاء السعر خطابا بالذهب أو الفضة بثمن ذلك
ويسمونه فيما بينهم تقويم الساعة فانه فاسد لكونهما افترقا عن دين بدين (وفي الذخيرة) رجل ادعى دارا أو عقارا آخر أو منقولا في يد رجل
ملكا مطلقا وأقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى (وهذا) اذا لم يذكرا تاريخا
وأما اذا ذكرا تاريخا وكانا سواء
فكذلك يقضى للخارج
وان كان تاريخ أحدهما
أسبق يقضى لأسبقهما
تاريخا (ولو) ادعى حمارا
وقال في دعواه هذا الحمار
غاب عني منذ شهر فقال
المدعى عليه اني أقيم البينة
ان هذا الحمار ملكي وفي
يدي منذ سنة أو ما أشبه
ذلك يقضى للمدعي ولا
يلتفت الى بينة المدعى
عليه لان ما ذكره المدعي
من التاريخ تاريخ غيبة
الحمار عن يده لا تاريخ ملكه
فكان دعواه في الملك مطلقا
خاليا من التاريخ وصاحب
اليد ذكر التاريخ الا ان
التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق
الملك كدعوى الخارج
فيقضى بينة الخارج اه
(وفي العمادي) الخارج
وذو اليد اذا ادعيا الشراء
من واحد وأقاما بينة ولم يؤرخا يقضى لذي اليد فان أرخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حق غيره والقبض
في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج (وفي) شرح
أدب القاضي للصدر الشهيد وان ادعى ان أباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
والذي في يده الدار ينكر ذلك فأقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فان الحاكم يحكم له
بالدار لانه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى له به (قال) ولو أن رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة أبيه وادعى دارا في يد رجل
انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولسائر ورثة أبيه وهم فلان وفلان والذي في يده الدار يجحد هذا كله فأقام الابن شاهدين على وفاة أبيه
وعدد ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي

من الولاية المباهاة بل رياسة واتخاذ الاوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب
بقوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور المشية
والجلسة حسن النطق والصمت محترزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فان
كلامه محفوظ وزلله في ذلك ملحوظ وليقلل عند كلامه الاشارة بيده والالتفات بوجهه فان ذلك من عمل
المتكلفين وصنع غير المتأدبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطراقه تفهما وليلزم من
السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتميل الهمم اليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجرأة
عليه من غير تكبر يظهره ولا اعجاب يستشعره وكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين
(فصل) ويلزم القاضي أمور منها انه لا يقبل الهدية من الاجنبي اذا كان لا يهدي اليه قبل القضاء لانه
يحتمل ان الاهداء لاجل القضاء حتى يميل اليه متى وقعت الخصومة ولذا قبل الهدية يشاء اذا يصنع قالوا يرد على
المهدي ان أمكنه الرد وان لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه في بيت المال هكذا ذكر محمد في السير الكبير وان
كان يهدي اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغي له أن يقبل نص عليه الخصاف فان لم يكن له خصومة
فان كانت هذه الهدية مثل تلك أو أقل فانه يقبلها لانه لا يكون آكلا بقضائه لان سابقة المهاداة دلت على
الاهداء للتودد والتحبب لا للقضاء وان كان أكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء ليميل اليه متى وقعت
الخصومة ويقبل الهدية من ذي الرحم المحرم من المحيط (قلت) والاصوب في زماننا عدم القبول مطلقا لان
الهدية تورث ادلال المهدي واغضاء المهدى اليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل ان
الهدية تطفئ نور الحكمة قال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وكان النبي عليه السلام يقبل الهدية
وهذا من خواصه والنبي عليه السلام معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لانه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته
ونحن يتقرب الينا للولاية وقال عليه السلام يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل
بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة (ومنها) أنه لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء لنفسه لما روي عن
عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تشتر في مجلس القضاء ويشهد الجنازة
ويعود المريض ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا يتكلم بشيء من
الخصومات لان الخصم الآخر يتهمه ويجيب الدعوة العامة كالعرس والختان (ومنها) انه لا يجيب الدعوة
الخاصة لعشرة وما دونها خاصة وما فوقها عامة لان الدعوة العامة ما اتخذت لاجل القاضي بل اتخذت لاجل
العامة ولا يصير القاضي آكلا بقضائه (ومنها) أنه ينبغي له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة

أقام البينة حكم بها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يثبت للميت وعلى الميت وأما حصص الباقين فانه يتركها في يده كما حضر واحد منهم أخذ حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع الى المدعي حصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على يد رجل عدل حتى يحضر من بقي من الورثة وأجمعوا على ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي اليد (اذا) حضر رجل وادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم (١٨) لما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا) ثلاثة فصول الاول هذا (والثاني) لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم (الثالث) اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم الدار بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه كفيلا بما دفع اليه قال أبو حنيفة لا يأخذ منه كفيلا (وقال) أبو يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا ثم قال انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال وأما اذا كان ممن لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع اليه أقل النصيبين (وقال) محمد أوفر النصيبين واذا النصف للزوج والربع للمرأة (وقال) أبو يوسف أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب في بعضها مثل قول محمد رحمه الله اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجها وفي بعضها مثل قول أبي يوسف (ثم اذا) ثبت عند أبي يوسف انه يدفع له أقل النصيبين فقد اختلفت الروايات عنه في ذلك أما اذا كان الميت زوجا والمدعي امرأة ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج أربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن (وفي رواية) أخرى عن أبي يوسف انه يعطى لها ربع الميراث كذا ذكر عن محمد وأما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا ففيه روايتان أيضا في ظاهر الرواية يدفع اليه الربع انتهى *(المساومة)* وما يشبهها كالايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بانه لذي اليد وعلى هذا من المصوغ نفس المساوم ونحوه (طلب) نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى

(ومنها) أنه لا ينبغي له أن يأتي الى أحد من الناس الا الذي ولا موحد ولا من دونه رعية (ومنها) انه ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء لان أكثر القضاة انما يؤتى عليهم من ذلك ومن يلي بذلك عرفه (ومنها) أن يختار له كاتبا يكتب له ويكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا محدودا في قذف ولا ذميا وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأي والعفة وان لم يكن عالما باحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما باحكام الكتابة وقال بعضهم أن يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب ويقعد بحيث يرى ما يكتب لانه أنفى للتهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد أو ينقص فيما يكتب فيؤدي الى ابطال حقوق الناس ويكتب ما جرى في مجلس الدعوى والانكار وقيام البينة لاحتمال أن يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضاء فتمس الحاجة الى الرجعة اليه فيكتب بحضرة الخصمين لكيلا يتهم ثم يرويه ويقرأ ما كتب على الشاهدين فان كان فيه خلاف أخبراه به ثم ينظر فيه القاضي فان كان كما جرى وضع خطه أسفل الكتاب شهدا عندي بذلك (ومنها) أنه ينبغي له أن يتخذ مترجما واذا اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون والاثنان أحب الينا ويجوز أن يكون عدلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز الا رجلان أو رجل وامرأتان وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المعدل الواحد يكفي عندهما والاثنان أحوط (ومنها) أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه ويخففوا عنه فيما يحتاج الى الاستعانة فيه من النظر في الوصايا والاحباس والقسمة وأموال الايتام وغير ذلك مما ينظر فيه (ومنها) انه يجب أن تكون أعوانه في زي الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه ويأخذهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير ولا بد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتقاضين وينبغي أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لا بد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الاعوان أصلا كان أحسن قال بعضهم ولا يكون الاعوان الا ثقات مأمونين لانه قد يطلع الخصوم على ما لا ينبغي أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرتشي على المنع والاذن وقد يخاف منه على الاصوات اذا احتجن الى الخصام فكل من يستعين به القاضي على قضائه ومشورته لا يكون الا ثقة مأمونا

(فصل) وأرزاق الاعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاة ولا ينبغي للقاضي أن يجعل لهم شيئا في أموال المسلمين

نكاحه (ف) القنية (ع) أحضر ابن الميت فادعى ان أباك أخذ مني كذا دينارا واشار الى الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه أو شهد الشهود بنحو ما ذكر لا يسمع ويشترط ذكر اسمه ونسبه (وفيه أيضا فيه) قال المدعى عليه للمدعي لا أعرفك فلما أثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع (ولو) ادعى اقرار المدعي الوصول أو الايصال يسمع (نوع في كيفية اليمين والاستحلاف) ويحلف المدعى عليه بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وفي المبسوط) الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء وتغلظ اليمين بذكر أوصاف الله تعالى بان يقول له القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر (١٩) ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه (والاختيار) في صفة التغليظ الى القاضي يزيد ما شاء من أسمائه تعالى وصفاته وينقص ما شاء ولكن يحتاط فيها عن الواو العاطفة لئلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحد حتى لو قال والله والرحمن والرحيم تصير أيمانا (ثم) اختلف المشايخ فمنهم من يقول القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها (وفي الخلاصة) ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه (ولا) تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا (ويحلف) اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف أحدا الا بالله خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله (فان قيل) ما الفرق بين المجوسي والوثني حيث يجوز تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر الصنم فتقول بالله العظيم الذي خلق الصنم (قلت) انا أمرنا باهانة الصنم والوثن لانهم اتخذوهما الهة فأمرنا باهانتهما بخلاف النار لانهم لم يتخذوها الهة فما أمرنا باهانتها فتأمل كذا في المبسوط (وسئل) الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى عن المرأة اذا

واذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضايا التي يبعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شيء فان لم يصرف لهم شيء من بيت المال ورفع القاضي الطالب طابعا يرفع به الخصم الى مجلس الحكم فان لم يرفع واضطر الى الاعوان فليجعل القاضي لهم شيئا من رزقه اذا أمكنه وقدر عليه فان عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب والمستأجر على التوجه في احضار المطلوب ورفعه فيتفق مع العون على ذلك بما يراه الا أن يتبين له لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فان أجرة العون الذي يحضره على المطلوب فان لم يتفق العون والمدعي على شيء وأحضره فقد ذكر في القنية أن لصاحب المجلس الذي نصبه القاضي لاجلاس الناس واقعادهم بين يديه أن يأخذ من المدعي شيئا لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من الدرهمين العدليين الدانقين من الدراهم الرائجة في زماننا وللوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذ الكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون بكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم قال في شرح السرخسي لادب القاضي القاضي اذا بعث الى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد عليه المدعي على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا ويكون مؤنة الرجالة على المدعى عليه ولا يكون على المدعي شيء بعد ذلك قال بعض الائمة الترجماني فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسانا مال اليه المتأخرون فان القياس أن يكون على المدعي في الحالين لحصول النفع له في الحالين (ومنها) انه لا ينبغي له أن يتبع الناس الركوب معه الا في حاجة أو رفع مظلمة فانه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر الى شيء مع غيره من الناس فيما تدار تشاجروا فيه عنده واختلط فيه الامر وطال فيه الخصومة ولا يجد سبيلا الى معرفته الا بمعاينته وقد يكثر هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان في أمر لينظر فيه فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه (ومنها) انه لا ينبغي له أن يكثر الدخال عليه والركاب معه ولا من يحضره في غير حاجة كانت لهم الا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك وان كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعهم من ذلك لانهم انما يلزمون ذلك لاستئكال أموال الناس لانهم يرون الناس أن لهم عند القاضي منزلة ولهذا قالوا من تردد الى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فقد لزمت جرحة في عدالته ويمنع من يجلس في دهليزه لغير حاجة لان في ذلك تماما كلة الناس وحيلة عليهم ولا يتبع مجلسه من يريد أن يتزين

كانت امرأة بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها الا اثبات النكاح والزوج يجحد فالقاضي يستحلفه حتى لا يبقى هذه المرأة معلقة ابد الدهر قال يستحلفه القاضي و يقول ان كانت هذه امرأتك فهي طالق حتى يقع الطلاق بالبين ان كانت امرأته لتخلص منه وتحل للازواج (وفي التتمة) هل يحلف على الحاصل او على السبب فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلف على الحاصل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب وقال شمس الاسلام يفوض الى رأي القاضي (وذكر) في النوازل انه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله (ومن) محمد رحمه الله تعالى انه لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه وانه دليل على أن يمينه معتبرة (وذكر) في اقرار الطحاوي والبينات ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف و يقضي عليهما بالنكول (ويجوز) الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين صلح على الانكار و بعد الصلح على الانكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه (ادعى) على آخر مالا فانكر وأراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وأنكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين (ولو) ادعى المدعى عليه انه أبرأني من هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يكن أبرأني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار أو بالانكار وقوله أبرأني من هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت (وهذا) بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف (ومن) المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف المدعي على دعوى التقابض والصلح شمس الائمة الحلواني وعليه أكثر قضاة زماننا (وفي العتبية) ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني قال ذلك في زماننا اهـ (اذا) أقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس أو بعده بأمره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض وكنت أمرته به كاذبا وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته عن هذه الهبة التي يدعي بها فعندهما لا يحلفه لان التحليف انما يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح هنا لمكان التناقض (وعلى) قول أبي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي تدعيها (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيأ وأقر المشتري بقبض المشتري ثم ادعى

فيه لمجالسته أو يتعلم أحكامه فان ذلك من خلق السنة كانوا انما يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج الى فقههم وشهاداتهم (ومنها) انه لا يرى أن لاحد عنده منزلة مثل أن يدعو شخصان معا الى كبير التفريح والشهادة والكشف (ومنها) أنه لا ينبغي أن يسبق باذنه الناس في التناس فيطلع على نفسه بذلك شراطيها وتفسد عقيدته في أهل الفضل البراءة مما قيل فيهم عنده (ومنها) انه ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فاذا أخبره بشئ فحص عنه فان في ذلك قوة على أمره

(الفصل الثالث) فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك أمور منها أن يجلس للحكم في المسجد مستقبل القبلة لان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ولان القضاء في المسجد أنفى للتهمة عن القاضي وأسهل للناس الدخول عليه فاجدر أن لا يحجب عنه أحد وأما المشرك فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض منه شئ والحائض مسلمة فالظاهر أنها تحترز عن دخول المسجد في حالة الحيض وتخبر انها حائض فاذا أخبرت القاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها أو يأتي الى باب المسجد فينظر في خصومتها كما لو وقعت الخصومة في الدابة فانه لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها فكذا هذا وقال أبو جعفر رحمه الله ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع لان في الخصوم الغرباء وأهل البلدة والمسجد الجامع أشهر المواضع ولا يخفى ذلك على أحد ولا بأس ان يجلس في بيته ويأذن للناس ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد لانه لو جلس وحده يمكن فيه تهمة الميل واذا دخل القاضي المسجد هل يسلم على الناس قيل انه يسلم ولا بأس وان ترك وسعه في الهيبة وكثير الأئمة ومن ذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون لتبقى الهيبة وكثير من الأئمة الى هذا مال الحلواني وقيل عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي والامير اذا دخل عليه أن يسلم لانه سنة ولا يسعه ترك السنة للعمل فاما اذا جلس ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه انظر الحاشية

(فصل) وأما مسكنه فينبغي أن يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد اليه ومنها أن لا يجلس على حالة تشويش من حرج أو غضب أو هم لان الغضب يسرع مع الجوع والفهم يتنافى مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء وان عرض في المجلس انصرف ومنها انه لا ينبغي أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فان عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم ومنها انه لا يقضي ماشيا لانه يروّع رأيه ويخل فهمه وينبغي أن يكون جلوسه مما يليق بمجلس الاحكام ولا بأس متكئا لان الاتكاء يزيد في الفهم ومنها انه لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من

انه لم يقبضها وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله لقد سلمه الى المشتري يحكم هذا الشراء الذي يدعيه (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيئا وأقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه وأراد تحليف المشتري (ورب) الدين اذا أقر بقبض الدين وأشهد عليه ثم أنكر القبض يحلف المديون (والمقر) على نفسه بدين لرجل ثم أنكر الدين وقال لا شيء له علي وانما أقررت له بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له السكل على هذا الخلاف أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض المشتري للاشهاد وان لم يكن قبض ثمة حقيقة (وكذلك) المعتاد فيما بين الناس ان المستقرض يكتب أولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا من جهة الدعوى والاستحلاف لبطلت حقوق الناس (قال) أبو يوسف رحمه الله تعالى أربعة أشياء (٢١) يستحلف القاضي الخصم فيها قبل أن يطالب المدعي ذلك (أحدها) الشفيع اذا طلب من القاضي أن يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطالب المشتري ذلك وهو قول ابن أبي ليلى (وعند) أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه القاضي (الثاني) البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج (والثالث) المشتري اذا أراد الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته (والرابع) المرأة اذا سألت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج (ويجب) أن تكون مسئلة النفقة في قولهم جميعا (ادعى) الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعي عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده والبدليل الملك فكان اقرارا على نفسه فيصح (فان) قال الشفيع القاضي حلفه بالله ما أنا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات (وان) أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا لكان خصما فكذا هذا (وفي المحيط) الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند أبي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى أشار محمد في آخر كتاب الدعوى انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري (وذكر) شمس الأئمة السرخسي انه لا يحلف فتأمل عند الفتوى (وذكر) في الخلاصة عبد في يد رجل أقام البينة حر وقال ذو اليد انه عبد فلان أودعنيه أو

رفع الصوت عنده ومنها انه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه اذا أراد بذلك اجتماع نفسه واذا وجد الفترة قليلا من مجلسه وليدخل بيته أو يدفع الناس عنه ومنها انه لا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فانه اذا عرض له ذلك أحدث ملالا يصلح ويجلس طرفي النهار ما استطاع

(الفصل الرابع في سيرته في الاحكام) ويلزمه في ذلك أمور قال أهل المذهب لا يقضي القاضي حتى لا يشك أن قد فهم فأما أن يظن انه قد فهم ويخاف أن لا يكون قد فهم لما يعتريه من الحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو بعد ذلك ومنها ان القضية اذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول الى الحق ومنها ان يلقى القاضي في مسائل الخصومات لاهل بلده لئلا يعتز الخصم بباطل وأما في غيرها فلا بأس ومنها أنهم قالوا لا يقضي القاضي الا بحضرة أهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى يقول لنبيه وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد ان يصير سنة للحكام قال بعضهم الا أن يخاف الضرر في جلوسهم ويشتغل قلبهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه فأحب الى أن لا يجلسوا اليه وقال بعض الفضلاء لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم ولكن اذا ارتفع من مجلس القضاء شاور ومنها انه اذا أشكل على القاضي أمر تركه وقال بعضهم لا بأس أن يأمر فيه بالصلح وقالوا قد يشكل على القاضي كلام الخصمين وهذا مانع له من التصور فيأمرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم اذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم القاضي حينئذ أن يرشدهما الصلح قالوا والاقرب ان كان هنالك قاض غيره صرفهما اليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن في البلدة غيره أمرهما بالصلح ان كان من الاحكام المالية وغيرها التي يتأتى فيها الصلح ولذا أشكل على القاضي وجه الحق أمرهم بالصلح فان تبين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على سركما وقال عمر بن الخطاب ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن قال بعضهم انما يجوز للقاضي ان يأمر بالصلح اذا تقارب الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون الحق بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما اذا تبين لهما الحكم ووضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء ومنها انه اذا طال الخصام في أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم واصلاحه

آخر فبينة ذي اليد أولى بخلاف ما اذا أقام العبد البينة على مولاه انه حر الاصل وأقام مولاه البينة انه عبده فبينة العبد أولى لان المولى يدعي لنفسه والاثبات بينة العبد بالحرية أما فيها فالمودع ليس بخصم لكن يحال بين العبد و بين ذي اليد (ولو) قال العبد أعتقني فلان وذو اليد يقيم البينة على الايداع والاجارة لا يحال بينه وبين العبد لانه أقر بالرق ثم ادعى العتق (ولو) أن رجلا قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده وادعى انهم أرقاؤه وادعوا انهم أحرار كانوا احرارا ما لم يقروا له بالملك بكلام أو ببيع أو تقوم بينة انهم كانوا من أهل الهند أو السند أو الترك أو الروم (وفي الجامع) الصغير غلام عرف في يد رجل قال أنا حر وقال الذي في يده عبدي ان كان لا يعبر عن نفسه فالقول قول ذي اليد وهو كالمتاع (٣٢) وان كان بالغا أو صغيرا يعبر عن نفسه فالقول قول الغلام ولو أقاما البينة هذا على الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام أولى ويجوز أن يكون القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله ولو أقاما البينة فالبينة بينته (وفي الولوالجي) ولو باع رجل رجلا وبعضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بانه عبد لانه انقاد لتصرف يختص بالمالك فهو اقرار ببيعها في الحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا التصرف كان اقرارا بالرق والملك (ولو) ... عبد أو أمة ... وهو ساكت أو ... ولم يبع ... (وفي أدب القاضي) رجل قال لا ... الا الميت أوصى اليه ... الوصي لا يمين عليه (وكذا) لو قال ان ... الوكيل ... اليمين عليه (وإذا) ادعى المشتري ايفاء الثمن والبائع منكر يحلف البائع (وكذا) المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وأنكر المقرض يحلف ... (ولو) ادعى المضارب أو الشريك دفع المال او الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذي كان المال ... ملك المال في أيديهما أمانة والقول قول الامين مع اليمين (واذا) ادعى المشتري ايفاء الثمن وأنكر البائع فالقاضي لا يحلفه اذا طلب المشتري ... فالقاضي ... أراد المشتري تحليفه ثانيا ... (ثم) اذا طلب البائع انه لم يستوف الثمن وقال المشتري أنا ... على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلاثة أيام ... أن يدعي ... الشهود وأما اذا قال شهودي غيب ... المال ولا ... (وفي العتبية) أقام المدعي البينة بمال المدعى عليه ... القاضي أن يقضي ... (وقال) أبو ... رحمه الله تعالى ... فان أبى ... أن يقضي ...

بعض الائمة وقد حدث ذلك في زمان أبان بن عثمان وهذا اذا حكم القاضي لرجلين بقضاء بن في شيء واحد فيقومان عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضي في الشيء المتنازع فيه أنه له فالحائز منهما أولى به الا أن يكون الحائز قد حكم له به أولا وفي قضية الثاني ما ينسخ ذلك فترد قضية الاول فان لم يحزه واحد منهما ولم يعلم الاول من الآخر فاعدلهما بينة فان تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولاهما أولى الا أن يكون في الثانية ما ينسخها فان كانت احداهما مؤرخة دون الاخرى فالمؤرخة أولى فان لم يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما وأشكل الامر على الحاكم ورأى أن يفسخ القضيتين ويستأنف الحكم فعل وهذا اذا كانتا بمعاصر ابان فان كانت احداهما مات أو لا شك كالمفرد ما كان الحكم فيه منطا

(الفصل الخامس فيما يبتدئ بالنظر فيه) ... من أول ما يبتدئ به الكشف عن الشهود والموثقين فيعرف حال من لا يعرف ... ويفحص عن عدالتهم فمن كان عدلا أثبته ومن فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ولا يحل له أن يترك غير المرضي يتنصب للناس فانها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور ... وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين ... في الحبس ... فيكون ... الناس ... الولاية عليه ... البينة ... وهو ...

(الفصل السادس في سيرته مع الخصوم) وينبغي له ... اذا حضر الخصمان بين يديه ... في النظر اليهما والتكلم معهما ... ولا يأس أن ... عليهما ... من ... وعظ ... ان لو كان ... بمثل ذلك ... عند ... الحاكم ... على الموعد والوقار ... بين يديه ... قوي ولا يضرب ... ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل الى أحدهما بالسلام خصوصا ولا بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أموره ... ولا يسار أحدهما جميعا ولا أحدهما ... ما عليهم ... وما يجر الى التهاون بحدود الله ممنوع ويسوي بينهما وان كان أحدهما ذميا ... ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس ... قال القاضي ... أو ... في المجلس والاقبال عليه ...

حق المدعي (أقام) المدعي البينة وطلب القاضي من المدعى عليه دفعه فعجز عنه يقضي القاضي بحق لا يؤخر (قال) أبو جعفر رحمه الله تعالى
يقضي والقاضي ظالم في تأخيره الحكم (وقال) الكرابيسي تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم (أي) بدائع صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى
المدعي ثم أعاد الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا ثبت ذلك بالبينة اه كلام القنية
(المدون) اذا حلف ان لا دين عليه ثم أقام المدعي بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر
كذبه في عينه (وعند) أبي يوسف يظهر كذبه في عينه (ولا) يمين في الحدود سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر وحد
السرقة أو كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى ان من ادعى على (٢٣) آخر انه قذفه وأنكر القاذف لا يمين عليه فيه

(وأما) في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا أراد المالك أخذ المال دون القطع ويقال له حين تدع ذكر السرقة اذا ادعى تناول مالك فيكون لك عليه اليمين (وفي) القصاص في النفس والاطراف يستحلف الا ان في الطرف يقضي بالقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف وعندهما يقضي بالدية (ادعى) على آخر انه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا زنديق أو ادعى انه ضربه أو لطمه أو ما أشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير وأراد تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي (وفي فتاوى)

قاضي خان لو وجب يمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فأومأ برأسه بنعم
يصير حالفا ولا يقول له بالله ان كان كذا وكذا لانه لو أشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا (رجل) ادعى انه وكيل الغائب
بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت
كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على
دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة (وذكر) الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول أصح (وفي الملتقى) المطلوب اذا كان مريضا
أو امرأة يبعث من يستحلفهما (وقال) الامام رحمه الله تعالى لا يبعث (من) عليه الدين الموكل عنده المال الى القاضي قبل المال وحلفه ماله
قبلك اليوم شيء ويسعه القاضي ان كان المال لا يتوى بالتأخير فقط لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يحبس منه في تحليفه بالله بلا شيء

أأتلفت اليك ولم أسمع منك فان فعل قال له وقيل لا يسوي بينهما لقوله عليه السلام لا تساووهم في المجلس
واستحسن بعض أشياخي تمييز رتبة المسلم على الذمي لنهيه عليه السلام أن يساوي بين المسلم والذمي في المجالس
وذكر أن عليا رضي الله عنه خاصم يهوديا عند القاضي شريح فجلس علي رضي الله عنه في صدر المجلس وجلس
شريح والذمي دونه وقال علي لولا أن النبي عليه السلام نهى عن مساواتهم في المجلس لجلست معه قال بعضهم
وأرى ان يجلسا جميعا بين يديه ويتقدم المسلم بالشيء اليسير والى هذا ذهب بعض العلماء المتقدمين ولا ينبغي
للقاضي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا في خلوته ولا وحده ولا في جماعة
وان كان الذي بينه وبينه خاصا حتى تنقضي خصومتهما الا أن يجلس ناظرا في مجلسه الذي يجلس الناس معه
فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس أحد الخصمين فيه ان شاء ولا ينبغي أن يضيف أحدهما أو يخلو
معه أو يقف معه فان ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به ولا ينبغي أن يجيب أحد الخصمين في غيبة الآخر
الا أن يظهر له اللدد من الخصم لغائب أولا يعرف وجه خصومة المدعي ولا بأس ان يسأله من ذلك ليعرف
حقيقة أمرهما ومنها انه لا يلقن أحدهما حجته لانه متى أعان أحدهما يضعف الآخر فيعجز عن الادلاء بحجته
ومنها أن يحكم بين الخصوم الاول فالاول وأن يقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخشى فواته
فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الاول فالاول
أقطع التخير قال بعض الأئمة واذا قلنا انه يبدأ بالاسبق فالاسبق فقد قال بعض أصحاب الشافعي ان الاول
يقدم في خصام مع واحد فقط لا في سائر مطالبه مع خصمه قال وهذا عندي مما ينظر فيه فان سبق بخصمين
سائر المخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين
بعده فانه قد يمكن من ذلك كما لو خاصم الاول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين بعده أن يمنعوه وربما
كان خصام الاثنين كخصام واحد تطول معه مخاصمته ومنها اذا أقر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه ألزمه
الجواب بالاقرار والانكار فان امتنع من الجواب فسيأتي الكلام عليه ومنها اذا شتم أحد الخصمين صاحبه
زجره فاذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله له يا ظالم يا فاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في مثل هذا الا أن
يكون فلتة من ذي مروءة فينهاه ومنها اذا قال الخصم للشاهد شهدت علي بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حالهما
وان كان انما يعني أن الذي شهدت علي به باطل لم يعاقب يعني انه باطل في نفس الامر لكونه أدى الدين المشهود
به عليه مثلا ولا بينة له على الاداء ونحو ذلك وكذلك يؤدب أحد الخصمين اذا أساء على الشهود وأهل الفتوى
أو عرض لهم بما يؤذيهم أدبا موجعا ويلزمه أن يأمر الخصمين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليهما بالسكوت
وأن لا يتعرضا للشهود بتوبيخ ولا بسب فان فعلا ذلك أو فعله أحدهما ابتداء انهى أدب بحسب القائل

[illegible] على أن تقوم العين قيمة اليوم ثم يعتبر [illegible] بعض [illegible] يجب عليه المال (وفي كتاب) الناطفي ابن من عليه دين مؤجل لو أقر بمؤجل لا يصدقه القاضي إلا أن يكون [illegible] مؤجلا ثم ادعى المطالبة بعد انقضاء الأجل [illegible] بحيلة [illegible] ينبغي بهذا الطريق حتى (وفي المحيط) المرأة إذا ثبتت المهر المؤجل وأن لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل (رجل أخذ دراهم ممن هي عليه ونقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا خصومة على الناقد وترد إلى الدافع ويسترد غيرها وإن أنكر الدافع أن يكون ذا هو فهو كالقول قول القابض لأنه ينكر أخذ غيرها وهذا إذا لم يقر باستيفاء حقه أو الجياد فإن كان أقر لا يرجع وإن أنكر الدافع أن يكون ذا هو (وفي القنية) رجل طلب دينه من المديون فأعطاه أقل من المتعلق ولم يبعها منه ولم يقل لتم أمره جهة الدين فهو بيع بالدين وإن كانت قيمتها أقل من الدين فإن كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين وإلا فلا بيع بينهما (وفي العمادي) ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال أنا أعطيك دراهم فساومه بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا جائز الباعة ونحوه عن شيخ رحمه الله تعالى (قال) وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا (قلت) وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلاء الجمع على شيره ودينه وهي رب الدين إذا توافق مع المديون على أن يعطيه من الفرة بقدر ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك الوقت [illegible] والفرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار إلا أن رب الدين لم يقبض الفرة ذلك المجلس ثم بعد أيام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر أينعقد البيع بينهما على قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي وأمر أن ينعقد البيع بينهما بالإقرار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفي فتاوى) الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا فجعل رب الدين يأخذ منه قفيزا من الحنطة بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين منا بدينار فإن حصل بينهما مواضعة بأن عين القفيز الحنطة بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وإن لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخروج واعتبر بعض المشايخ وقت الخروج مستدلا بأنه لو استقرض رجل من سمان دبس بلو أعطاه أغلب غنها يعتبر وقت الخروج قال الديناري والأشبه يعتبر وقت الحساب (ادعى) المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته منه صح وسقط الدين لأن الكتابة على الرسم المعروفة كالنطق به وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء ولا دعوى الإبراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب

والقول له ومنها إذا انتهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام ولم ينفصل وأتى باللجج لفظا على صاحبه وعنفه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه ومنها أن يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكيلا قال بعض الأئمة إذا كانت الدعوى على امرأة شابة لها جمال ويخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها فإنها تؤمر بأن توكل ولا يكون من حق الخصم أن يأتي بها إلى مجلس القاضي وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها فتخاطب من وراء سترها من يثق به القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل ومنها أن يعين الغريم إذا ساءه رفع غريمه إن كان في المصر أو فيما يقرب منه فإن كان بعيدا لم يؤمر برفعه حتى يثبت حجته ولو بإخبار شاهد ومنها إذا ألزم أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فليعزره وإن كان القاضي من أهل الفضل والعقوبة فيه مثل هذا أمثل من العقوبة وهذا في المعرض وأما إذا صرح بالإساءة على القاضي فظاهر كلامهم يجب تأديب القائل ومنها أنه إذا أدلى به الخصمان يسألهما وهو شأن حكام العدل والمنصف الخصماف وقال بعضهم هو بالخيار إن شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما ويستدعي من القاضي الجواب وإن شاء سألهما جميعا بلفظ التثنية فقال ما لكما أو ما حاجتكما وهو المذهب كذا في المحيط وقال مالك إنه لا يسأل الخصمين إذا دخلا عليه من المدعي منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام ولا يخص أحدهما بسؤال فإن سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضي به وقبوله عليه دون خصمه والقاضي مأمور بالعدل بينهما في مدخلهما إليه فلا يأذن لأحدهما قبل الآخر وفي [illegible] فلا يصرف أحدهما قبل الآخر في لحظه وقبوله وتوجهه عليهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب ثم خاصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عن منزله وإذا قلنا إنه يبدؤهما بالسؤال فإن قال كل واحد منهما ما لست مدعيا أمامه حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فإن تنازعا فيمن هو المدعي نظر إلى الطالب فإن لم يعرفه أو لم تقم بينة لأحدهما أنه هو الذي دعا صاحبه إلى الحاكم أمرهما بالانصراف فمن أبى الانصراف فهو المدعي فإن تنازعا معا أقرع بينهما ومنها أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه إذا أنكر إلا بإذن المدعي إلا أن يكون ثمة شاهد الحال ما يدل على أنه أراد تحليفه من القاضي وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر بثلاثين دينارا فأنكر المدعى عليه فحلفه القاضي فقال الطالب لم آذن في هذا اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التي قضى عليه بها وإذا استحلفه فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله ومنها إذا ذكر المدعي دعواه كلف الخصم الجواب عنها إن فهمها وأحاط بها علما وإن كان فيها إشكال أو طول أمهل بحساب ذلك ومنها إذا أقر الخصم كتب إقراره والتاريخ في رقعة

البائع وبقي طالبه (ولو) قال تركت الدين الذي لي على فلان لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال (وذكر) في خزانة الاكمل بعد الا على فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (وفي جامع) الفتاوى ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه (قال) المدعى المدعى عليه بعد الخصومة وهبت أو تركت لا يكون ابراء لم يقبل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه أبرئني عما لك علي أو هب لي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت نظر وجه مخرج الجواب (قال) من كان له على رجل شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى هو على دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه في العين القائمة لا في الدين (أبرأه) من الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية صح غيره صح (وفي العمادي) رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فقال المدعى انه كتب لي بذلك خطا فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فأمره القاضي أن يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى به لان هذا لا يكون أعلى حالا مما لو قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس علي هذا المال فهنالك القول قوله ولا شيء عليه ثم قال السيد الامام ناصر الدين وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم في مثله ثم قال لم انو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار (وفي فتاوى) الولوالجي رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعى المدعى عليه أبرأتك من هذه الدار أو من خصومتي في هذه الدار أو في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال أنا بريء من هذا العبد أو خرجت منه فليس له أن يدعي بعد ذلك لان قوله أبرأتك من خصومتي في هذه الدار خطاب الواحد فله أن يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا *(نوع في الاختلاف)* (اذا) اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المبيع بأن ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فلا يخلو اما أن يكون لاحدهما بينة أو لهما بينة أو لا بينة لهما ولا لاحدهما (فان) كان لاحدهما بينة قضي له قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة (وان) أقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى لان البينات شرعت للاثبات (وان) لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع

وأمر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ومنها انه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الادعاء بالجيج ودعوى الحقوق فان توسم في أحد الخصمين انه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل الا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم وانهمت أماناتهم فان لم ينكشف له ما يقدح في دعواه فحسن أن يتقدم اليه بالموعظة ان رأى لذلك وجها ويخوفه الله سبحانه وتعالى ويذكر قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب والا أمضى الحكم على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليتثبت ويوالي الكشف ويردده الايام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الامر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة ومنها ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم في باطل فانه خائض في سخط الله ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روي عن شريح أنه كان يقول لمن شهد عنده انما يقضي على هذا المسلم أنتما بشهادتكما واني متوق بكما من النار فاتقيا الله والنار ومنها أنه ينبغي أن يسهل اذن البينات ولا يمطلهم فيتفرقوا فيعسر جمعهم وربما أدى الى تعيير صاحب الحق فيترك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال بعض أشياخي ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لي من حضرني ممن عني بالعلم كان فلان بن فلان بن اسحق يتلطف ويقول نقل الجبال عنده أيسر من نقل البينة يعني الى مجلس الحاكم فاذا حضروا آنسهم ووقرهم ويسألهم وسألهم عن شهادتهم فان كانت تامة قيدها وان كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وان كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وان كانت غيرها أعرض عنها اعراضا جميلا وأعلم المدعي بأنه لم يأت بشيء ومنها انه لا يسمع الدعوى في الاشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها كفلس ونحوه ومنها انه يجب على القاضي اذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعي عن دعواه وتفهمها فان كانت دعوى لا يجب فيها على المدعى عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شيء وأمرهما بالخروج عنه وان نقص من دعواه ما فيه بيان مطالبته أمره بتمامه وان أتى بمشكل أمره ببيانه فاذا صحت الدعوى سأل المطلوب عنها فان أقر أو أنكر قال فذاك وان أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الاشكال عنه ويتبدل تمهما ان كان فيه طول والتباس وان كان مقرا قريبا لا يحتاج الى تقييده ولا يدع الحكام أحد الخصوم بذلك قال في شرح التجريد فان كانت دعواه صحيحة لا يسأل المدعى عليه عن جوابه في القياس حتى يسأل المدعي منه ذلك لكيلا يكون تهييجا للخصومة وفي الاستحسان يسأل لاحتمال أن هيبة المجلس تمنعه يكتفي بالجواب بلا أو نعم وقد ذكر أن عيسى بن

أما ان تحصل بالدعاء المشتري من المبيع والامتناع عن البيع لان الفرض بطلع الصلح متعذرا على ذلك وبينا أحدهما بينة مع الآخر فان لم يقيما استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح ثم اذا حلف أحدهما يستحلف الآخر فان نكل أحدهما ثبتت دعوى الآخر لان النكول بذل أو اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أو بفسخ القاضي فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عند طلبهما أو طلب أحدهما وهو الصحيح هذا الكلام فيما اذا اختلفا في المبيع وحده أو في الثمن وحده وأما اذا اختلفا في المبيع والثمن جميعا بان قال البائع بعت هذا العبد بألفي درهم وقال المشتري بل اشتريت هذين العبدين بألف درهم (٢٦) فان لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة تحالفا وتفاسخا البيع على ما بينا وان كان لأحدهما بينة فمن قامت بينته أولى لما بينا وان أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البائع أولى في الثمن لانها أكثر اثباتا وبينة المشتري أولى في المبيع لانها أكثر اثباتا (وان) اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه (وفي) المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل في السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل من قبل ان هناك الاجل من شرط صحة العقد على ما نبين في بابه اهـ كذا ذكر في الينبوع (اذا اختلف) المتبايعان في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه لا تحالف فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والقول قول المشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه أو تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب (اذا) اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بألف درهم وقال البائع اشتريتهما بألفي درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحالفان الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان واذا لم يرض البائع بترك حصة الهالك لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه (وقال) محمد رحمه الله تعالى يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك (وفي الينبوع) اذا وقع الاختلاف في متاع البيت فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان الاختلاف في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل كالعمامة

أبان المولى قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي رحمه الله تعالى وقصده أخوان كانا ممن يتوكلان في أبواب القضاة فادعى أحدهما على الآخر شيئا فقال القاضي للآخر أجبه فقال له المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعي مني الجواب فقال له المدعي لم آذن لك في ذلك فوجم القاضي فقالا له انا أردنا أن نعلمك أنا من أهل العلم قال بعض العلماء وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة لان المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن احضار الخصم والدعوى عليه تغنيه عن النطق بسؤال القاضي والاصل أنه لا يجب على القاضي استعلام ما عند المدعى عليه دون اذن من المدعي لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهذا مما يقوي وجه الاستحسان الذي ذكرته من التجريد وان للقاضي أن يسأله وان لم يقل المدعي للقاضي سله الجواب اكتفاء بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك مراد المدعي وان لم ينطق به ومنها أن الغريم اذا ادعى غريمه فلم يجبه أدبه وحبسه ان كان مدلا فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاجرة عليه وقال قوم لا يلزم المدعى عليه شيء والمرجح عندهم الاول وقال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم يحضر ضرب تأديبا

(الفصل السابع في استخلاف القاضي) واذا منع الامام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له ان يستخلف وان أذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن ولا يستخلف القاضي اذا مرض أو سافر الا باذن الخليفة لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برأيه لا برأي غيره فلا يملك ان يستخلف الا باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا أمر القاضي أن يستخلف خليفة يحكم فأمر رجلا يحكم بين الناس فان قضى خليفته ولم يكن أمره الامام بذلك لم يجز لما قلنا فان أجاز القاضي قضاءه فانه ينفذ قضاؤه وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن مأذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني جاز عند علمائنا لانه لما أجاز فقد حضر هذا التصرف رأي الاول فصار كأن الاول تصرف بنفسه

(فصل) ولو استخلف عبدا أو ذميا أو صبيا أو مجنونا فقضى الخليفة فأجازه القاضي لا يجوز لانه لو أجاز شهادته فانه لا يجوز فالقضاء أولى لانه مبني على الشهادة ولو أن امرأة استقضيت فحكمت بأمر جاز حكمها الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضاء بالشهادة

(فصل) ولو أمر الخليفة أن يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبت عنده البينة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم كما أمر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك لان الخليفة لو أمر القاضي أن يسمع الدعوى والبينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا فكذلك في حق الخليفة

والقلنسوة والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالحلي والخضاب والغزل ونحو ذلك فالقول فيه قول المرأة مع اليمين لان الظاهر شاهد لها (قال) الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى وما يصلح للنساء فالقول فيه للمرأة مع اليمين الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء للمرأة وكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقلنسوة والدرع والمنطقة وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والعقار والمواشي وغيرها فالقول فيه قول الزوج وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج في غير المشكل كما قالا وأما في المشكل فالقول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول الزوج وقال زفر رحمه الله تعالى (٢٧) المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى المتاع كله بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وهذا كله اذا اختلفا في حال قيام النكاح (وأما) اذا اختلفا بعد طلاقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (أما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث فصارا كالمورثين اختلفا بأنفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح ولو كان كذلك كان على هذا الخلاف فكذلك بعد موتهما (وان) مات أحدهما فاختلف الحي منهما وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانه لو كانت حية لكان القول قول الزوج فبعد موتها أولى (وعند) أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها كما هو أصله (وان) كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج (وهذا) كله اذا كان الزوجان حرين أو مملوكين أو مكاتبين (أما) اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فاختلفا في حياتهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سواء وقد تقدم جواب الحرين بتفاصيلها (وفي المحيط) رجل

الخليفة فاذا رفع الى القاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يعيدوا الشهادة بحضرة المدعي والمدعى عليه هكذا نص عليه الخصاف فاذا أعادوا الشهادة عنده يقضي بتلك الشهادة وهذا فصل قد غفل الناس عنه فان نائب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له أن يقضي بتلك البينة بل ما لم يسمع اعادة البينة بين يديه لان من سمع البينة وهو الخليفة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد وكذلك الاقرار يحضر المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به وان كان الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فأخبر خليفته أنهم شهدوا عنده على كذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو أقر المدعى عليه بشيء عند خليفته ثم جحد فأخبر خليفته انه أقر لهذا بكذا وكذا لم يقبل القاضي ذلك لان من سمع البينة والاقرار لم يستفد ولاية الحكم بذلك فمن لم يسمع كان أولى الا أن يشهد مع خليفته غيره على اقراره فيقبل ذلك على طريق الشهادة من المحيط (مسئلة) ولا يشترط في نائب القاضي أن يكون بصفات القضاة المتقدمة الا اذا كان مستخلفا في جميع الاحكام فحينئذ لابد أن يكون عالما بها وان استخلف في شيء خاص مثل سماع الشهادة والنقل ولا يشترط فيه الا معرفته بذلك القدر خاصة

* (الفصل الثامن في التحكيم) * وصورته ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارتضيا بأن يحكم بينهما فان ذلك جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة ولانه لو لم يجز التحكيم لضاق الامر على الناس لانه يشق على الناس الحضور الى مجلس الحكم فجوزنا التحكيم للحاجة

* (فصل فيمن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما) * وكل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكما فيه ومن لا فلا والمرأة تصلح حكما والصبي والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح حكما لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي وكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا ثم انما يعتبر كونه أهلا للشهادة في حالتين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم يكن من أهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من أهل الشهادة وقت الحكم لا يصير حكما بان حكما عبدا أو ذميا أو صبيا ثم أسلم أو أعتق أو بلغ الصبي ثم حكم لم يجز وكذا اذا كان شاهدا وقت التحكيم ولم يبق شاهدا وقت الحكم لا يبقى حكما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه من أهل الشهادة فكذا هذا (مسئلة) ولا يصح التحكيم معلقا بالخطر ولا مضافا الى المستقبل بان قال لعبد أو ذمي ان عتقت أو أسلمت فاحكم بيننا أو قال لآخر اذا أهل الهلال فاحكم لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح

* (فصل فيما يصح فيه التحكيم وما لا يصح) * ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق

تزوج بنته فجهزها بجهاز ثم ماتت البنت فزعم الزوج أو ورثتها أن الجهاز الذي دفع إليها كان عارية وأنه لم يملكها ... فالقول قول
الزوج وعلى الأب البينة لأن الظاهر شاهد للزوج ولأن الإنسان إذا جهز بنته يدفع إليها بطريق التمليك ظاهرا وهو ركن دفع ... في تصار
فيقصر ... يذكر أنه لم يحمل على الإجازة بشهادة الظاهر كذا هذا (والبينة الصحيحة تشهد عند التسليم إلى المرأة أنه ما سلم إليها هذه الأعيان
بطريق العارية أو يكتب نسخة ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك ... بطريق العارية لكن هذا يصلح للاحتياط في قوله أنه
اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر فبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن (٢٨) انتهى (وفي العمادي) إن كان لرجل على إنسان دينان من جنس واحد فأدى المديون شيئا من
المال فالقول قول الدافع أنه دفع بأي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بأن كان أحدهما من الذهب والآخر من الفضة أو أحدهما من الحنطة والآخر من الشعير فأدى الفضة وقال أديت عوضا من الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لأن المعاوضة لا تتم إلا بالطرفين (دلال) باع شيئا ثم إن المشتري دفع عشرة دراهم إلى الدلال وقال دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت دلالتي فالقول قول الدافع مع يمينه لأنه المملك (رجل) عليه ألف درهم من كفالة وألف درهم من ثمن مبيع فأداه بألف وقال أؤدي هذه من الكفالة وقال الطالب لا آخذها إلا من ثمن مالي عليك له ذلك وحصل القبض عن المالين ويرجع بما بقي على المكفول عنه وإن قبض ولم يقل شيئا فالمطلوب
أن يجعله من أي المالين شاء (خياط) يخيط ثوبا في دار إنسان ادعى الثوب فالقول قول صاحب الدار لأن الثوب وإن
كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى (حمال) خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فإن كان الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو
له وكان الظاهر شاهدا له وإن كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لأن الظاهر شاهد له (وكذلك) حمال عليه كارة وهو في دار بزاز واختلفا في تلك
الكارة فإن كانت الدار مما يحمل فيها فالقول قول الحمال وإن كانت مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار (رجلان) اصطادا طائرا في دار
رجل واختلفا فيه فإن اتفقا على أصل الإباحة ولم يستول عليه أحد فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر أو من الحائط لأنه الآخذ
دون صاحب الدار وإذا الصيد لا يعتبر كونه مأخوذا على حائطه أو شجره قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وإن اختلفا فقال صاحب
الدار اصطدته قبله أو ورثته وأنكر الآخر فإنه ينظر إن أخذه من الهواء فهو له لأنه الآخذ إذ لا يد لأحد على الهواء وإن أخذه من جداره

والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف لأن التحكيم تفويض والتفويض يصح فيما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل وذكر الخصاف ولا يجوز حكم الحكم في حد أو قصاص لأن حكم الحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما وذكر في الأصل أنه يجوز التحكيم في القصاص لأن التحكيم تفويض وتولية في حقهما وإن كان مطلقا في حق غيرهما وهما يملكان استيفاء القصاص فيصح تفويضه إلى غيرهما (مسئلة) وينفذ حكم الحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن شيوخ المذهب امتنعوا عن الفتوى بهذا لئلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في الدم الخطأ لأن العاقلة لم ترض به وحكم الحكم إنما ينفذ على من رضي بحكمه وإن قضى بالدية على القاتل لا يجوز لأن هذا الحكم يخالف الشرع فإن الدية في قتل الخطأ على العاقلة إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فيجوز حينئذ حكمه بالدية عليه لأن ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة وإنما يجب على المقر وكان حكمه موافقا فينفذ

(فصل فيما يصح فيه حكم الحكم وما لا يصح) حكما رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز لأن حكمه لا يتوقف على إجازة القاضي فتكون إجازته باطلة وكذلك إجازته حكم الحكم باطلة لأنها إجازة المعدوم وإذا أمضاه بعد إجازته وقد قضى بخلاف رأيه كان القاضي ممضيا ... اتفقا على حكمين فحكم أحدهما لم يجز لأن القضاء أمر يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير وهما رضيا برأيهما دون رأي أحدهما فلم ينفرد أحدهما بالقضاء كوكيلي البيع والشراء وكالإمام إذا فوض القضاء إلى اثنين لا ينفرد أحدهما به فكذا هذا (مسئلة) حكما رجلا ما دام في مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لأنه حكى ما يملك استئنافه وإنشاؤه فكان الإقرار به وجعل إقراره كأنه إنشاء الحكم ولا يصدق بعده لأنه لا يملك إنشاء الحكم

(الركن الثاني من أركان القضاء المقضي به واجتهاد القاضي في القضاء) ينبغي للقاضي أن يقضي بما في كتاب الله تعالى من الأحكام التي لم تنسخ وإن ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء في السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنا أمرنا باتباعه قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا الآية فإن لم يجد فيها يقضي بإجماع الصحابة فقال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فإن كان بينهم اختلاف فإن كان القاضي من أهل التمييز والنظر ميز أقاويلهم ورجح قول بعضهم ونظر إلى أشبهها بالحق وأقربها إلى الصواب وأحسنها عنده وقضى به لقوله عليه السلام أصحابي كالنجوم

أومن شعره فهولصاحب الدار لان الجدار والشعر في يده (وكذلك) اذا انشقت الى انشقت من الهواء أو من الجدار فالجرة له ولصاحب الدار لان الاصل ان ما في دار الانسان يكون في يده هكذا روي عن أبي يوسف مسئلة الصيد على هذا التفاصيل والله أعلم ❁ (الفصل الثالث في الشهادات) ❁ يفترض على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعي الاداء ولا يسعه كتمانها (لقوله) تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو صريح في ذلك (وفي المحيط) رجل طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد هل له ان يمتنع فان كان الطالب يجد غيره فالشاهد هذا ان يمتنع واذا لا يسعه ذلك (وفي) نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة دعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته أسرع لا يسعه (٢٩) الامتناع عن الاداء مطلقا (وفي المجتبى)

كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم فان كان شئ لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع كل عصر حجة لا يسعه أن يخالف وان كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجد شيأ من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد برأيه وتحرى الصواب ثم قضى برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحي من السؤال لئلا يلحقه الوعيد المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة وقد تقدم ولو قاس مسئلة على مسئلة فظهرت لا يأثم اذ ليس بجهده ومتعمد فانه يلزم القيلة المدعي عليه على القاضي

❁ (فصل) ❁ لابد من معرفة تفسير الاجتهاد وأهلية الاجتهاد الاجتهاد بذل المجهود في طلب الفقه ودوأما أهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي أن يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط في السلف لصيرورة الرجل مجتهدا ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأيهم وقال بعضهم مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على الاجتهاد لسلف كفروع أبي حنيفة والشافعي ونحو ذلك وهذا التسهيل على الناس فان من سمع عامة ذلك وتفقه فيه يصير من أهل الاجتهاد وقال شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسي من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا اجتهد المجتهد في ذلك وبالغ فيه هل يكون مصيبا على كل حال أو يجوز الخطأ عليه قال أهل الحق باب المجتهد قد يخطئ وقد يصيب في الشرعيات وقال بعض مشايخنا انه مصيب في اجتهاده بكل حال ولكنه قد يخطئ فيما يؤدي اليه اجتهاده بأن كان عند الله بخلافه وهو مروي عن أبي حنيفة فانه روي عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتفسيره ما ذكرنا وقال عامة المعتزلة وأكثر الاشعرية ان كل مجتهد مصيب في الشرعيات وهذا بناء على ان موضع الاجتهاد عندهم حقوق وكل مجتهد أدى اجتهاده الى شئ يكون صوابا في حقه عند الله تعالى لا في حق صاحبه وعند أهل الحق الحق عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق فان وجده يكن مصيبا وان لم يجده يكن مخطئا ضرورة ونحو ذلك لان الشئ الواحد في زمان واحد في حق شخص واحد بجهة واحدة حلال وحرام جميعا وفاسد من باب التناقض فيجب تنزيه الشرع عن التناقض والخلل متى كان ثابتا في زمان واحد في شئ واحد في حق شخص واحد لمصلحة معلومة وتلك المصلحة ثابتة في حق الشخص الآخر ظاهرا يكون تناقضا فاما عند اختلاف المصلحة فلا وعند التنصيص بالقبضين في حق شخصين يعرف بدلالة الحال اختلاف المصلحة فاما في غير المنصوص عليه لا تجوز الحرمة في حق شخص آخر بدلالة الحال والمصلحة في حقه ظاهرة ولا علم لنا بمصلحة باطنة يكون تناقضا من الشرع (ثم لابد من معرفة فصلين) أحدهما اذا اتفق أصحابنا

في تفسير الفضلي وتحمل الشهادة فرض على الكفاية ولولا ذلك لضاعت الحقوق وبطلت الوثائق وعلى هذا الكاتب اذا ندب لذلك لانه يجوز للكاتب أخذ الاجرة دون الشاهد (وفي النصاب) الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان قليلا وانه لا يخاف عليه جحوده لحقارته (وذكر) في الذخيرة سئل أسد عن الشاهد اذا دعي الى اداء الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر الى مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى أهله في يومه لا يجب عليه الحضور (وان) كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس عنده مركوب فكلف المشهود له بدابة يركبها

ويحضره مجلس الحكم فلا بأس به قال وهذا من اكرام الشهود (وعن) أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى رجل أخرج شهودا الى ضيعة واشترى لهم واستأجر دواب لهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة جرت بأن من أخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة (وفي) شرح شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد يشهد فتأخر من غير عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل شهادته وكذلك اذا طلب أجرا على الاداء لا تقبل كذا في المبسوط (وفي البزازي) شهدا على امرأة لا يعرفانها لا تجوز حتى تشهد جماعة انها فلانة (وعند) أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الصغير حتى تشهد على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة (وقال) الامام خواهر زاده رحمه الله على انه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وعبره على انه يشترط رؤية شخصها (وفي المنتقى) تحمل الشهادة على امرأة متنقبة فشهد عنده عدلان على انها فلانة له ان يشهد عليها (وذكر)

البلد الفتوى رحمه الله تعالى في رجل في بيت وحده دخل عليه رجل وراءه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار من في الباب
بأمر فله ان يشهد بما اقر (وفي العيون) رجل أخفى قوما له ثم سأله عن شئ فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم
يجوز شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة ولا تجوز الشهادة بالسماع الا في أربع مواطن النسب والنكاح
والقضاء والموت وفي الوقف الصحيح انه تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه (ولو) شهدوا بالشهود على الوقف من غير دعوى تقبل لان
الوقف حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي ستور الله تعالى لا تشترط الدعوى كذا في الينابيع (وفي الصغرى) الشهادة فيما يحل
بالتسامع على طريق الشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ
الشهادة الحكمية وهو أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة (ولا) تجوز الشهادة بالشهرة في الولاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز ولا تجوز في العتق والطلاق اجماعا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى هذا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله انه تجوز كما في الولاء (وفي العتق) الاصح انه يشهد في المهر بالتسامع (رأى) خطه ولم يتذكر الواقعة أو رأى كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه ان يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه ان يشهد وذكر الحلواني رحمه الله تعالى ان الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد
وان تسهل فهو شاهد زور (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان قطع أنه خطه يشهد بشرط ان يكون مستودعا
تتناوله الايدي ولم يكن في يد احد الصك من الوقت الذي كتب فيه اسمه والا لا يشهد (واذا) شهد عند القاضي يقبله لكن يسأله عنه انه يشهد
عن علم أو عن الخط فان شهد عن علم يقبل وان شهد عن الخط لا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى (اذا) عرف خطه
وتيقن انه حرره ونسي الشهادة حل له ان يشهد (قال) الفقيه وبه نأخذ وينبغي للشاهد اذا شهد وكتب ان يعلم حتى يكون بخطه دعوى بعد
ولا يمكن ان يزور (قال) كتب كتابا وقال للقوم اشهدوا على ما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرأ عليهم أو يرونه يكتب وهم
يعرفون ما فيه وكذا لو اوصى الى رجل في مرض اذا كتب كتاب وصية وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما
في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما في الكتاب بان يقرأه أو قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرؤه ولم يعلموا

في شئ قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه لان الحق لا يعدوهم فان
أبا يوسف كان صاحب حديث حتى روي أنه قال أحفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ
من المنسوخ هذا القدر فما ظنك بالناسخ وكان صاحب فقه ومعنى أيضا ومحمد صاحب قريحة يعرف أحوال
الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة وله معرفة
بالاحاديث أيضا وأبو حنيفة رحمه الله كان مقدما في ذلك كله الا أنه قلت روايته لمذهب خاص له في باب
الحديث وهو أنه انما تحل رواية الحديث عنده اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى أن يروي (والثاني)
اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله لانه كان من التابعين وزاحمهم
في الفتوى وقال المتأخرون من الشيوخ اذا اجتمع اثنان منهم على شئ وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما وان
كان أبو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من أهل النظر والاجتهاد يتخير في ذلك وان لم يكن
من أهل الاجتهاد يستفتي غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي وذكر الحسن بن زياد في أدب القاضي له الجاهل
بالعلم اذا استفتى فقيها فافتاه بقول أحد أخذ بقوله ولا يسعه ان يتعدى الى غيره وان كان في المصر فقيهان
كلاهما رضا يأخذ عنهما فان اختلفا عليه فلينظر أيهما يقع في قلبه أنه أصوبهما وسعه أن يأخذ به فان كانوا
ثلاثة فقهاء واتفق اثنان أخذ بقولهما ولا يسعه أن يتعدى الى قول الثالث وان اختلفوا ولم يتفق اثنان
منهم على شئ اجتهد هو رأيه فيما أفتوه فيه فأيهم كان أصوب عنده قولا عمل بذلك وليس له ان يعمل بقول
غير واحد منهم وقال أبو العباس الناطفي هذا اذا كان المستفتي على مذهب أهل العراق فان أفتى عالم بقول
أبي حنيفة رحمه الله وأفتى عالم بقول أبي يوسف وأفتى عالم بقول محمد أو بقول زفر فليس له ان يأخذ بقول
الشافعي ولا بقول مالك وله ان يأخذ بقول القاضي اذا حكم عليه بخلاف مذهبه وان كان في المصر قوم من
أهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى أمر رسوله بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر والقاضي
لا يكون أعظم في نفسه من الرسول عليه السلام فان اتفقوا على شئ وكان رأيه كرأيهم فصل الحكم وان
اختلفوا نظر الى أقرب الاقوال من الحق وأمضى ذلك وان كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر السن ولا كثرة
العدد لان الاصغر والواحد قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر والجماعة اما الكثرة فطنته وحفظه
وتجربته فتخاطر بموذ كالفقيه ألا يرى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباس وكان يقول له غص
يا غواص وكان اذا أصاب يقول له شنشنة أعرفها من أخزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه أباه وكان
يأخذ بقوله وعمر أكبر سنا فاذا اجتمع فقهاء البلد على شئ وكان رأيه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم
حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم ثم ينظر الى أحسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة

المشورة

غائبه (وفي) فتاوى قاضي خان ولو كتب رسالة عند أمين لا يقرأ ولا يكتب ولا يمسك الكتاب عندهما فشهادته لا تجوز عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز كذا في الخلاصة (رجل) كتب صكا وصيته وقال للقوم اشهدوا على ما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا تجوز الشهادة عليه وقيل تجوز والاول أصح (وفي المنبع) وأجمعوا في السلف أن الاشهاد لا يصح الا باعلام الكاتب ما في الكتاب وأخذنا هذه المسئلة فان الناس اعتادوا خلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك من غير قراءة الحروف وغير ذلك (القاضي) اذا أشهد جماعة على السجل ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم القاضي بذلك لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (سمع) اقرار رجل بحق وسعه أن يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد علي بما (٣١) أقررت (توسط) بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما أو أقر أحدهما لرجل بشئ أو قال أحدهما للآخر بقي لك علي كذا له أن يشهد كما سمع (وفي المحيط) شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي أتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري أنها هي أم لا صحت الشهادة وكان المدعي أن يأتي بآخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان (وفي العمادي) ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد أحدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الآخر أشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل (قلت) وفيه تفصيل وهو ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يبين الشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه أصلا فانه لا يقبل أيضا (وقال) الشيخ الامام شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل رحمه الله المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور يكلف كل شاهد أن يفسر شهادته وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلفه ويحكم في ذلك برأيه (وذكر) الشيخ ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع أو اجارة أو عقد آخر وشهدا على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجههما وأسمائهما وأنسابهما كما هو المعتاد في زماننا قال أبو زيد لا يكتبان ذلك وغيره من أصحابنا يكتبون أخذا بالاحتياط (وقال) ظهير الدين رحمه الله تعالى وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود المتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى أداء الشهادة عليه بحضرته فلا بد من معرفته بوجهه لتمكنهم أداء الشهادة عليه وقت غيبته أو موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز

المشورة بالخطاب من الحاضر فان وافق رأيه رأيهم يقضي به وان خالف رأيه رأيهم قضى برأي نفسه لان رأيه أصوب عنده ورأي غيره ليس بصواب فيقضي بما عنده لا بما عند غيره فان أشكل على القاضي شئ فشاور فيه فقيها ينظر فيه ان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد ينبغي أن يأخذ بقوله لان الواجب عليه أن يستفتي فيأخذ بقول المفتي وان كان من أهل الرأي ورأيه خلاف رأي هذا الفقيه يقضي برأيه لان رأيه صواب عنده الا أنه أمر بالمشورة في الابتداء رجاء أن ينضم رأي غيره الى رأيه فان لم ينضم فلا يدع رأيه برأي غيره فان قضى برأيه نفذ قضاؤه وان قضى برأي الفقيه نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ حتى كان للسلطان أن ينقض قضاءه انظر المحيط

(فصل) قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت فتواه نقلا لمذهب امامه اذا اعتمد في نقله على الكتب أن يعتمد الا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوي على كتابه واعتماد المستفتي على ما يكتبه المفتي ويحصل له الثقة بما يجده في النسخة التي هي غير موثوق بها بان يراه كلاما منتظما وهو خبير فطن لا يخفى عليه في الغالب مواقع الاسقاط والتغيير واذا لم يجده الا في موضع لم يثق بصحته نظر فان وجده موافقا لاصول المذهب وهو أهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به فان أراد أن يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعي مثلا كذا وكذا أو قال أبو حنيفة كذا وكذا وليقل وجدت عن أبي حنيفة كذا وكذا أو بلغني عن الشافعي أو ما أشبه ذلك من العبارات وأما اذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك فيه وليس له أن يذكره بلفظ جازم فان سبيل مثله النقل المحض لانه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للاول ويجوز له أن يذكره في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته في نسخة من الكتاب الفلاني أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغني عنه كذا أو ما أشبه ذلك من العبارات وسئل عز الدين ابن عبد السلام من الشافعية عن المقلد والمفتي يأخذ بقول ينسب الى امامه ولا يرويه هذا المفتي عن صاحب مذهبه وانما استفاده من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مسندة اليه ولفظها فهل يسوغ لمن هذه حالته الفتيا أم لا وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة فأجاب عن هذا الفصل بان قال وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لان الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ولذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم ولولا جواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة العربية فيما شرعية وقد رجع الشرع الى أقوال الاطباء في صور وليست كتبهم في الاصل الا عن قوم كفار ولكن لما بعد التدليس

[illegible] الكتاب على شهادتهما او لبسهما فسمى أن يشتريه بنسب العلامات باسم غيرهما ولنسبه الى بيان ان [illegible] الشهود حتى يخرج المبيع من يد المالك بخلاف ما شهدوا على قول سماعهم وبرهنوا بطل أملاك الناس وهذا أصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يشهدون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض عن رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا من بعد موت صاحب المبيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن الضياع (قال) وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كما في سائر الحقوق (قال) (٣٤) واذا لحقهما الحرج في احضار الجماعة التي شرط أبو حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما اشهدوا عليه

(نوع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل) لا تقبل شهادة ستة عشر العبد المدبر المكاتب أم الولد المحدود في القذف الشريك في شركته المفاوضة الذي يجر لنفسه نفعا بشهادته الذي تقوم على الزق شهادتهم [illegible] شهادة أهل الكفر على المسلمين شهادة المولى لأولاده ومكاتبه شهادة الاعمى والخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو كان مع رجل وامرأة تقبل ومن رقد لعلة ثم زالت لا تقبل الا في أربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق وكافر أسلم وأعمى أبصر وصبي ردت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء تقبل (وفي) خلاصة النوازل لابي الليث لا تقبل شهادة معلم الصبيان لانه قليل ناقص لكونه بالتهاون مع الغلمان وبالليل مع النسوان ويوم الجمعة في الطاحون (وعن) علقمة انه قال عقل نقصنا ثمانين معلما كعقل امرأة واحدة (والصحيح) انه ان كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمة وأبي الليث في معلم بعينه (وفي المنبع) لا تقبل شهادة الاباء والامهات والاجداد والجدات للولد وولد الولد وان سفل ولا شهادة الاولاد وأولاد الاولاد للاباء والامهات والاجداد والجدات (شهادة) الرجل لولد الابنة لا تقبل لانه لو قضى له لا يجوز وكذلك لا تقبل شهادة الرجل على قضاء أبيه بأن يشهد أن أباه قضى لفلان على فلان بكذا وتجوز شهادته على شهادة أبيه رواه الحسن عن أبي حنيفة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (وروى) أيضا عن أبي حنيفة انه لا تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة (وعن) محمد انه تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه مطلقا اه (ولا) تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر ولا شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الذي يتضرر بتضرر استاذه ونفعه نفع استاذه وهو معنى قوله عليه الصلاة

فيها اعتمدوا عليها كما اعتمد في اللغة على أشعار كفار من العرب لبعد التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصيمري قلما وجدت التزوير على المفتي وذلك ان شاء الله حرس أمر الدين فله الحمد والشكر *(مسئلة)* ومثل هذا ذكره القرافي في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى من الاحكام فقال كان الاصل يقتضي أن لا يجوز الفتيا الا بما يرويه العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل لدين الله في الموضعين وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لاجل شهرتها بعدت بعدا شديدا من التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال وكذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في اهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذ لم يشتهر عزو ما فيها من المنقول الى الكتب المشهورة وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتيا بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده اذا كانت الحواشي غريبة النقل وأما اذا كان ما فيها موجودا في الامهات أو منسوبا الى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف ولم تزل العلماء ينقلون ما على حواشي كتب الائمة الموثوق بهم العمر وفيه خطوطهم وذلك موجود ابرهان الدين صاحب المحيط وبرهان الدين السمرقندي صاحب الهداية وغيرهما اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوه اليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك في منعه والله أعلم

(فصل) ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي وقد نص العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين اما المال كله للجد أو يقاسم الاخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فمتى حكم به حاكم بناء على ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالابوة والبنوة مقدمة على الابوة نقضنا هذا الحكم وان كان مقتضى القياس ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح فيمن قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح عندهم لزوم الطلاق الثلاث فاذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما

والسلام لاشهادة القانع بأهل البيت (وفى المغرب) قيل أراد به من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه ولانه بمنزلة السائل يطلب معاشه انتهى (وفى) شرح منظومة ابن وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل أولا تقبل والصحيح انها تقبل سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية فانها لا تقدح فى العدالة (وقيل) العداوة الدنيوية تؤثر فى العدالة وتقدح فيها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية (ومثال) العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا فان هؤلاء تقبل شهادتهم فى قول أكثر أهل العلم كربيعة والثورى واسحق ومالك والشافعى وأحمد وهو المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا (ومثال) العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع كان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة فى العدالة (وذكر) صاحب المغنى من الحنابلة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا (وذكر) صاحب القنية من أصحابنا فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يؤيد ذلك * (تنبيه) * قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا فى حق أو ادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة تثبت بنحو ماذكرت (نعم) لو خاصم الشخص آخر فى حق لا تقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه والوصى لا تقبل شهادته فيما هو وصى فيه والشريك لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة * (فرع) * اذا قلنا انه لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية فهل الحكم فى القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف على هذا الفرع فى كتب أصحابنا وينبغى ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه فينبغى ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ودعوى فينبغى ان يجوز (ورأيت) فى الرافعى من كتب الشافعية عن القاضى الماوردى انه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما بان قال لان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه مانقلته من شرح المنظومة (وفى الوقاية) ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردىء ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغنى للناس أو يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بلا ازار أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو تفوته الصلاة بهما أو يبول على

نقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيه فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون فى الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم فى المسئلة السريجية وهى التى وقع التمثيل بها (٢) والموضعان الآخران واضحان لا يحتاج الى تفصيل فيهما * (تنبيه) * معنى قول العلماء ان حكم الحاكم ينقض اذا خالف القواعد أو القياس أو النص فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما اذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والاقيسة

* (فصل فى نقض القاضى أحكام نفسه) * وله ذلك اذا ظهر له الخطأ وان كان قد أصاب قول قائل وذكر القاضى أبو بكر الرازى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه فأما متى حكم بخلاف مذهبه مع الذكر لمذهبه فلا يجوز حكمه بالاجماع أما اذا لم يكن للقاضى رأى وقت القضاء فقضى برأى غيره ثم ظهر للقاضى رأى بخلاف ماقضى هل ينقض قضاؤه قال محمد ينقض قضاؤه لان رأيه فى حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص لانه يوجب القضاء عليه كالنص ولو قضى برأيه ثم تبين نص بخلافه ينقض قضاؤه فكذا هنا وقال أبو يوسف لا ينقض انظر المحيط

* (فصل فى نقض القاضى أحكام غيره) * وتنظر فى أحكام غيره تختلف فأما العالم العدل فلا يتعرض لاحكامه بوجه قال أبو حامد على القاضى أن لا يتعرض لقضية أمضاها الاول الا على وجه التجويز لها ان عرض فيها عارض بوجه خصومة متظلم على وجه الكشف لها والتعقيب فلا وان سأله الخصم ذلك ورد فيما يجهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه الذى نفى عنه الكشف والتعقب الا ان يظهر له خطأ بين ظاهر لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم عليه وقد يذكر القاضى فى حكمه الوجه الذى بنى عليه حكمه فيوجد مخالفا للنص أو اجماع فيوجب فسخه وكذلك اذا قامت بينة على أنها علمت بقصده بغير ماوقع وان كان هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كاينقضه هو وأما القاضى العدل الجاهل فان أقضيته تكشف فما كان منها صوابا أمضى وما كان خطأ بينا لم يختلف فيه رده وأما القاضى الجائر فى أحكامه اذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل فى حاله وسيرته عالما كان أو جاهلا ظهر جوره أو خفى فينقض منها ماتبين فيه جوره أو استريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل الآن يعرف القاضى فيها الجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل قال بعض العلماء لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره قيل فان قام ضده قائم وقال هذا

الطريق أو يأكل فيه أو يظهر سب السلف (وفي الذخيرة) ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة (وفي البدائع) وأما من يضرب بشيء من الملاهي فانه ينظر ان لم يكن مستشنعا كالقصب والدف ونحوهما لا بأس به ولا تسقط عدالته وان كان مستشنعا كالعود ونحوه سقطت عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه (قوله) ومدمن الشرب المراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده (وأما) اللاعب بالطيور فانه يطلع على العورات في السطوح وغيره وذا فسق هذا اذا كان يطيرها أما اذا كان يمسك الحمام في بيته ويستأنس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتناء الحمام في البيوت مباح ألا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام ولم يمنع من ذلك أحد (وبهذا) (٣٤) تبين انه اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب كما في الديار المصرية والشامية لا يكون حراما لوقوع الحاجة اليها (وأما) من ارتكب كبيرة فانه ترد شهادته (وقد) اختلف العلماء في ماهية الكبيرة والصغيرة (قال) بعضهم ما فيه حد في كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة قيل وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر وأكل الربا من الكبائر ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى (وقال) بعضهم ما أوجب الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا أيضا يبطل بأكل الربا وغيره لانه لا حد فيه مع انها كبيرة (وقال) بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة (وقيل) هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف سبع من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر (وهذا) قول أهل الحجاز وأهل الحديث (وزاد) بعضهم على هذه السبع أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق (وأصح) ما يقال فيه ما هو المنقول عن شمس [illegible] الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين فهو حرام من جملة الكبائر يوجب سقوط العدالة (وفي) المحيط وحكى أبو بكر الرازي عن أبي الحسن الكرخي رحمهما الله تعالى ان من مشى في السوق بسراويل وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك المروءة (وكذلك) لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين يدي الناس (وكذا) من يمد رجليه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حالة الصحو تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدره بعض مشايخنا بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة في حال الصحو انتهى (وفي القنية) لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا (وقال) [illegible] الائمة الحلواني والامام صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا [illegible]

كاتب القاضي قد حكم فيه بجور ثم قال أرى أن ينظر فيه فان تبين له انه حكم بجور ووجد في القضاء مفسدا مثل أن يقضي بشهادة نصراني أو مثل أن يبطل المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل العنين وما أشبه ذلك فأرى أن يفسخه وأما ان وجد القضاء مبهما لم يتبين فيه الجور ولا الخطأ الصراح مثل أن يجد فيه شهدت عندي بذلك بينة فقبلتها ورأيت ان الحق لفلان فقضيت له بما تبين لي فلا أرى له أن ينظر فيه قال بعضهم ويحمل القضاء على الصحة ما لم يتبين الجور وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاة قال فان القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فاذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغي للسلطان أن يمكنهم من ذلك (قلت) وما قاله بين الا قوله شهدت بذلك بينة فقبلتها ففيه نظر فقد يقبل غير العدول وانما الذي ينبغي أن ينظر فان صرح بأسماء الشهود وهم عدول وبين وجه الحكم فلا ينبغي أن يفسخ وأما مع الاجمال فلا

* (فصل فيما لا ينفذ من أحكام القاضي وينقض اذا اطلع عليه وفيما ينفذ) * ثمانية مواضع يلزم القاضي أن يرد حكم قاض قبله عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فباع الساكت نصيبه فقضى قاض بجوازه فاذا رفع الى قاض حنفي أبطله رجل له حق على انسان لم يطالبه سنين فقضى قاض ببطلان حقه بتأخيره المطالبة فرفع قضاؤه الى حنفي أبطله امرأة عفت عن دم العمد فأبطل القاضي عفوها وقضى بالقود لورثتها من الرجال باعتبار انه لا عفو للنساء فان القاضي الثاني يبطله امرأة أقرت بدين أو أوصت بوصية وأعتقت عبدها بغير رضا زوجها فأبطل القاضي تصرفها فاذا رفع الى قاض آخر أبطله امرأة قبضت نصف صداقها وتجهزت ثم طلقها زوجها قبل الدخول فقضى قاض لها بنصف جهازها أبطله قاض آخر اذا رفع اليه قاض قضى بشاهد على خط أبيه أو ببطلان المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل العنين أو ببطلان ما زاد الزوج على مهرها بعد الدخول فللحنفي أن يبطل قضاءه من شرح التجريد (ومما ينفذ فيه قضاء القاضي) ذكر في خزانة الفقه اثني عشر موضعا يلزم القاضي فيها تنفيذ قضاء قاض قبله لمصادفته محلا مجتهدا فيه رجل زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها عندنا خلافا للشافعي ولو رفع الامر الى قاض شافعي المذهب فقضى بالحل ثم رفع الى قاض حنفي نفذه لان قضاء الاول صادف فصلا مجتهدا فيه ومن قضاء شافعي المذهب اذا قضى ببطلان تعليق الطلاق أو العتاق بالملك فرفع الى قاض حنفي نفذه وكذا في كنايات الطلاق اذا قضى شافعي المذهب بكونها رجعية فرفع الى قاض حنفي المذهب نفذه وكذا في طلاق المكره والسلم في الحيوان ورد المنكوحة بالعيب أو قضى بشاهد ويمين والقضاء بشهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة أهل الذمة على أهل الاسلام والقتل بالقسامة وشهادة النساء بما ذكر وذكر ظهير الدين الحسن بن سليمان

(وفي) شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل شهادته لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بألف مرسلة أو بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامته (وقال) شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله تعالى رجل شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك (ولا) تقبل شهادة العواني الذي يأخذ بغير حق لانه يكون ظالما فيكون فسقا (ولو) شهد الساكنان بأجر او بغير أجر لرب الدار جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تجوز (فان) شهد المرتهنان للمدعي على الراهن تقبل ولو شهد الراهنان لا تقبل حتى يفتك الرهن (عن) ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته (وتقبل) شهادة الزوج لصهره وشهادة الصديق لصديقه (ولا) تقبل شهادة من يبيع الاكفان اذا ترصد لذلك لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون (وكذلك) لا تقبل (٣٥) شهادة النخاس والدلال لانهما يكذبان ولا يباليان (شهد) أحدهما أنه طلقها بالعربية والآخر بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار (وفي الخلاصة) ولا تقبل شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا بالزور ويقولون ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا لا اله الا الله وحده لا شريك له (وفي المحيط) شهد الشهود بحق لرجل ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة (ولو) باع عينا ثم شهد بها للمدعي لا تقبل (وتقبل) شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة كذا في الهداية (ولا) تقبل شهادة الاشراف بالعراق لتعصبهم (وقال) بعض العلماء لا تجوز شهادة القروي وتجوز شهادة أهل الامصار (وفي العمادي) ولو شهد أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا انه وقفه على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما (وكذا) لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن المشايخ رحمهم الله تعالى صانوا الجواب فيما فيه ضرر لو افتى بشهادة أهل المدرسة كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل (وقيل) في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة ليس بلازم بل ينتقل (رجل) قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المأمور وشهد بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الآمر بأن هذا ملك البائع (وذكر) في أدب القاضي للخصاف أسباب الجرح كثيرة (منها) ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وماله (ومنها) التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون (قال) محمد رحمه الله تعالى القاضي يقبل شهادة ابنيه (ولو) شهد ان أباهما قضى المدعي على المدعى عليه لا تقبل (ولا) تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء (وتقبل) شهادة الخصي اذا كان عدلا (واما) ولد الزنا فتقبل

الجندي في شرح أدب القاضي للخصاف اذا رفع القضاء بشاهد ويمين والقتل بالقسامة الى قاض آخر لا ينفذه وخلاف الشافعي ومالك لا يعتبر لمخالفة الكتاب والسنة في الشاهد واليمين ولمخالفة الاجماع في صورة القسامة فان قول مالك لم يكن موجودا في الصحابة وأما القضاء بجواز متعة النساء فان قال أتمتع بك شهرا بكذا فان القاضي يبطله فان الصحابة أجمعت على بطلانه ورجع ابن عباس عنه وان قال تزوجتك شهرا فعند زفر يلغو التأقيت ويجوز النكاح فكان مجتهدا فيه فاذا قضى به نفذ

(فصل) وان كان القضاء مجتهدا فيه عند البعض وغير مجتهد فيه عند البعض يتوقف نفاذه على اتصال قضاء قاض آخر به لان قضاءه اذا كان مجمعا على بطلانه عند بعض الفقهاء لم يكن مجتهدا فيه فصار نفس القضاء مختلفا فيه فيتوقف نفاذه على قضاء آخر به وذكر في خزانة الاكمل القضاء بشاهد ويمين مجتهد فيه عند البعض وعامة مشايخنا على انه غير مجتهد فيه عند البعض وكذا الحكم بالثبوت بالشهادة على الخط وهو مذهب المالكية لا ينفذ عندنا الا بعد اتصال قاض آخر به

(فصل فيما يحله قضاء القاضي وما لا يحله) شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته بالثلاث زورا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين أو آخر بعد انقضاء العدة جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وحل للزوج الثاني وطؤها سواء كان جاهلا بحقيقة الحال أو عالما وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطؤها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف بما في الباطن كما لو اشترى أمة ثم ظهر أن البائع لم يكن مالكها وقد وطئها المشتري لا يوصف وطؤها بكونه حراما وان كان عالما بان كان الزوج أحد الشاهدين لا يحل وأما الزوج الاول فعند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر والباطن وعندهما لا يحل له وطؤها في الظاهر ويحل في الباطن عند محمد وعند أبي يوسف لا يحل وهذه المسئلة بناء على ان قضاء القاضي بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما وهي معروفة *(مسئلة)* ولو شهد رجلان على أنه أقر أن أمته هذه ابنته بزور فأعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته ولا يحل له ان يطأها وتستحق من موروثه لان القاضي جعلها بنته وعليه أحكام البنتية وهل يحل لها أن تأكل ميراثه عند أبي حنيفة يحل وعندهما لا بناء على أن قضاء القاضي بالنسب ينفذ ظاهرا أو باطنا عنده خلافا لهما ومن مشايخنا من قال قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ *(مسئلة)* ولو ادعى حقا في يد رجل وأقام عليه بينة زور فقضى القاضي له لا يحل للمقضي له وطؤها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا أكله ان كان طعاما ويحل للمقضي عليه ذلك لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لانه لا يملك القضاء الا بسبب وليس تعيين بعض الاسباب بأولى من الآخر فتعذر

العلماء في قبول شهادته (قال) بعضهم لا تقبل مطلقا (وقال) بعضهم تقبل في كل شيء الا في الزنا وهو قول مالك (وقال) بعضهم تقبل مطلقا اذا كان عدلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى (شهادة) الرئيس والجابي في السكة الذي يأخذ الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل (شهادة) أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت الا ان يكونا من أهل دارين مختلفتين بان يشهد رومي على هندي أو هندي على رومي (وتقبل) شهادة الذمي على المستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لان الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن (وتقبل) شهادة المستأمنين بعضهم على (٣٦) بعض اذا كانوا من أهل دار واحدة فان كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري بينهما التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار أحكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات مختلفة كذا في المحيط (وفي) البزازي ويكتفي بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر اليه الرجال ولا يشترط لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثنى أحوط والاصح انه تقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء فعفه أو الرتقاء على هذا الخلاف أيضا (جحدت) المنكوحة ولادة وقالت لبعلها الولد منك فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وان كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب (شهد) الابنان على أبيهما بطلاق أمهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا تقبل (وفيه) اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى تقبل فكذا اذا وجدت (قلنا) نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض فتعتبر الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى اهـ (وفي) العتابي الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين (نوع في الاختلاف في الشهادة) والشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفتها لم تقبل (وفي) البدائع الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة أنواع (منها) لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ

القضاء بالملك بخلاف العقود والفسوخ * (مسئلة) * ولو أقام شاهدي زور أن فلانا باعه هذه الجارية بألف درهم فقضى القاضي بها له فعند أبي حنيفة ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى يحل للمشتري غشيانها وعندهما لا ينفذ باطنا حتى لا يحل له الوطء ولو كان البائع هو المدعي والمشتري ينكر وقامت بينة الزور عنده فعند أبي حنيفة هذا والاول سواء وعندهما ان رضي المشتري بذلك يحل وان لم يرض وكان يطلب نقضه فلا يحل ولو أقام بينة زور على رجل أنه وهب منه هذه الجارية أو تصدق بها عليه وقبضها منه وهي في يده بغير حق لا ينفذ قضاؤه باطنا عندهما وهل ينفذ عند أبي حنيفة روايتان كذا في المحيط
* (فصل فيما لا يعتبر من أفعال القاضي اذا عزل أو مات وما يعتبر) * ولا يقبل قول المعزول الا أن يعترف الذي بيده بان المعزول سلمه اليه فحينئذ يقبل قوله لان الذي في يده اذا ادعى انه ملكه يقبل قوله ويحكم له به ظاهرا فكذا اذا أقر أنه لا ما سلمه اليه الا أن تقوم البينة على خلاف الظاهر * (مسئلة) * ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بقصاص أو حق وأنا أشهد عليه لم يصدق حتى يشهد اثنان سواه لانه حكى أمرا لا يملك استئنافه وفي الجامع الصغير قاض عزل فقال لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعتها الى هذا قضيت بها عليك فقال المأخوذ منه لا بل أخذته ظلما فالقول قول القاضي ولا ضمان على الآخذ لان المأخوذ منه صدقه في أنه فعله حالة القضاء وقول القاضي في حال قضائه معتبر فصح بخلاف ما اذا قال المأخوذ منه أخذته قبل تقليد القضاء أو بعد العزل فالقول قول القاضي في دفع الضمان من نفسه دون ابطال الضمان عن غيره وكذا اذا قال قضيت بقطع يدك في حق أو أمرت بقطع يدك بحق من الايضاح
* (فصل في الكشف عن القضاة) * ينبغي للامام أن يتفقد أحوال قضاته فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضي القضاة ينبغي له ان يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الامام والقاضي الجامع لاحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوي الاغراض يلقي في قلوب الصالحين شيأ ليتوصل بذلك الى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه واذا ظهرت الشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف في عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا اذا اشتكى به وان وجد منه عوضا فان ذلك فساد الناس على قضاتهم فان كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد منه بدلا كشف عن حاله ووجه الكشف أن يبعث الى رجال يثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فان صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزله ونظر في أقضيته فما وافق الحق أمضاه وما خالفه

كلفظة الاخبار والاعلام وغيرهما (ومنها) موافقتها الدعوى فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما تشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل (اذا) ادعى ملكا بسبب ثم أقام البينة على ملك مطلق لا تقبل وبعكسه لو ادعى ملكا مطلقا ثم أقام البينة على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر فتأمل (وفي المنبع) الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك تشترط بين شهادة الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف بين شهادتيهما لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما اختلاف بين الدعوى والشهادة (وفي الكافي) ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والآخر انه أبرأه أو حلله أو وهبه أو تصدق عليه به لم تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه برئ اليه بالايفاء (ولو) ادعى الابراء فشهد أحدهما انه أبرأه والآخر انه وهبه أو تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة (ولو) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل ولو شهد الآخر بالصدقة لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والهبة الى العبد (واذا) اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل (واذا) اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل (وفي) الذخيرة لو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والفعل غير القول فاختلف المشهود به (وكذا) لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان أو في المكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول (وكذا) اذا اختلفا في الآلة التي كان بها القتل لا تقبل (ولو) شهدا بالقول واختلفا في الزمان أو في المكان لا يقدح في الشهادة (ولو) شهدا بالفعل واختلفا في الزمان أو في المكان لا تقبل (ولو) شهدا بالفعل والقول واختلفا في الزمان أو في المكان بأن شهدا بالرهن والقبض واختلفا في الزمان أو في المكان جازت الشهادة (وفي القنية) أمة أقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مختلط العقل فبينة الامة أولى (وكذا) اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة انه كان عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين (باع) ضيعة ولده فأقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن أقام بينة انه باعها في حال بلوغه فبينة المشتري أولى (وقال) برهان الدين صاحب المحيط بينة الابن أولى (ولو) أقام البائع بينة انه باعها في حال صغري وأقام المشتري بينة انك بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري أولى لانه يثبت العارض (ادعى) الزوج بعد وفاتها انها كانت برأته

فسخوه وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خيرا أبقاه ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيأ من أهل العلم رده وحمل ذلك منه على الخطا وانه لم يتعمد جورا ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لان ذلك لا يخلو من وجهين اما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى واما أن يكون فاسقا جائرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس

(فصل) وأما عزل القاضي نفسه اختيارا لا عجزا ولا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك وفي جامع الفصولين وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه *(مسئلة)* أربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة من الخلاصة

(فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي) قال بعض العلماء واذا اشتكى على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يتعرض له الامير في ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فان ذلك من السلطان فعله ومن الفقهاء ان تابعوه على ذلك وان كان عنده متهما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله ويول غيره قال ولو جهل الامير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهلوا هم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم ففسخه السلطان أو رد قضيته الى ما رأى الفقهاء وأرى لمن نظر في هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الاول فان كان صوابا بلا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الائمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذي تكلمه الامير والفقهاء باطل وان كان الحكم الاول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الامير والفقهاء ولو كان الحكم الاول خطأ بينا أو لعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الامير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فاذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وان اختلفوا على الامير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يعمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فما رآه صوابا قضى به وأنفذه وكذلك ينبغي القاضي أن يفعل اذا اختلف عليه المشاورون من الفقهاء وقد تقدم قريبا ولو كان القاضي لم يكن فصل في الحكومة بعد فصلا فلما أجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لان المنع من النظر في تلك الحكومة وحدها قد أنزله بمنزلة ما لو عزل ثم قال لقد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله الا ببينة تقوم على ذلك قال ولو كان القاضي المشتكى في غير البلد الامير الذي هو به وحيث يكون قاضي القضاة فهذا كما تقدم فان كان القاضي معروفا مشهورا بالعدل

من الصداق حال صحتها وأقام بينة وأقامت الورثة بينة أنها أبرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى (وفي تتمة) الصغرى والمبسوط لو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له أقر في الصحة وقال الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك (ادعى) على رجل انه أكرهه بالتخويف بحبس الوالي والضرب على أن يستأجر منه حانوتا وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة بأنه كان طائعا فبينة الطواعية أولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى (أقام) المشتري بينة أنه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا وأقام البائع بينة أنه باعه مكرها فبينة الصحة أولى وقال أبو حامد رحمه الله تعالى بينة الاكراه أولى (وفي المحيط) ادعى أحدهما البيع أو الصلح (٣٨) عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى وكذا لو ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى اهـ (الشهادة) على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا في الحدود والقصاص (وذكر) الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والصحيح انها تجوز لما فيه من احياء الحقوق ولا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وأما كيفية الاشهاد من الأصل ان يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على عمرو كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول اشهد على شهادتي اني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي (وانما) شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع بدون الاشهاد (وفي المحيط) والتحمل لا يصح الا بالأمر ولهذا لو نهى الأصول الفروع عن الشهادة بعد الأمر عمل بالنهي (وفي التتمة) اذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة لرجل على رجل وقال لذلك الغير اشهد أو قال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم تجز (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز لأن معناه فاشهد على شهادتي (ولا) تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (وعن) أبي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضي لأداء الشهادة لم يستطع أن يبيت في أهله صح الاشهاد لأن احياء الحقوق واجب ما أمكن (وذكر) القاضي امام الدين علي السغدي وشمس الأئمة السرخسي ان عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينبغي أن يجوز الاشهاد من غير عذر وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على أن التوكيل من غير رضا الخصم لا يجوز الا بعذر السفر أو المرض وعندهما يجوز الا أن هذا غير ظاهر ولا يفتى به (وفي آخر) شهادات

في أحكامه والصلاح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بأن يجلس معه غيره ولا يعامل هذا بأحد من قضاته الا أن يشتكي منه استبدادا برأي أو ترك رأي من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب اليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمي له أحدا أو يجلس معه أحدا وان كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكية عليه كتب الى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقربهم المسئلة عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب أمضاه وان كان غير ذلك عزله وان كتب الأمير الى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة فقط فلو اختلف رأيهم فيها فان كان السلطان كتب الى ذلك القاضي والأمناء أن يرفعوا اليه ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه فعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك نفذ له وان كتب اليهم أن ينظروا معه ثم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه معهم جاز له أن يحكم بالذي رآه مع بعض من جلس معه ويكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وان لم يجتمع من أمر بالنظر معه في ذلك وان كان حكمه مثل ما كان قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأي القوم الى الأمير فيكون هو الآمر بالذي يراه أو الحكم فيه دونهم

(فصل في قيام المحكوم عليه يطالب فسخ الحكم عنه) وهو على وجوه الأول ان كان قيامه على القاضي العالم العدل لم تسمع دعواه الثاني ان كان لما اتصف به القاضي من جهل أو جور أو نسبة المدعي اليه فقد تقدم حكمه الثالث ان كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الأب فتوجب الفسخ الرابع أن يأتي المحكوم عليه ببينة بعد استحلاف خصمه فتقوم البينة على استحقاق دعوى المدعي عليه فاته لاجد ففي قول أبي حنيفة وأصحابه تقبل وينقض ما حكم به أولا وفي قول محمد وابن أبي ليلى لا تقبل البينة من كتاب النتف لأبي عبد الله القاسم بن الحسن الخامس أن ينسب القاضي الى التقصير في الكشف عن الشهود ويأتي بما يوجب رد شهادة من شهد عليه فان أثبت تقدم جرحة تدخل تحت الحكم بفسق نقض وكذا ان أثبت عداوة تدخل تحت الحكم في رواية وان أثبت أن أحد الشاهدين عبد أو ذمي انتقض ولزم المقضي له بالمال رده الا أن يأتي بشاهد آخر السادس أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي وقال القاضي كنت تخاصمت عندي وأعذرت اليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فالقول قول القاضي ان كان باقيا على ولايته لم ينعزل السابع أن تنكر البينة أن تكون شهدت عند القاضي وادعى القاضي أنهم شهدوا عنده ولو زعم المحكوم عليه وطعن في حكمه بأنه لم يسم في حكمه من شهد عليه فهذا ليس بشيء لأن القاضي مخير ان شاء أظهر في السجل أسماء الشهود وأنسابهم وان شاء اكتفى بقوله حكمت بما شهد عندي شهوده عدول قبلتهم انظر المحيط في باب كتاب القاضي الى القاضي الثامن أن يقول المحكوم عليه كنت أغفلت

المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى أقبل الشهادة على الشهادة في المتهم ودعلى شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة (اذا) شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصحا الشهادة فان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول بالعدالة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان القاضي يسأل الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوا أصولهم تثبت عدالة الاصول بشهادتهم في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعند محمد رحمه الله تعالى لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان في تعديلهم منفعتهم حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول (اذا) أنكر الاصول شهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل شرط صحة شهادة الفروع وقد فات هذا الشرط التعارض بين الخبرين فيفوت الشروط وهو صحة الشهادة اه

(نوع في الرجوع عن الشهادة)

لا يصح الرجوع الا في مجلس القاضي حتى لو رجع عند غير القاضي لا يصح (ولو) ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان (وكذا) لا تقبل بينته على الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا (وفي التتمة) ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء أما اذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك صح وتقبل البينة على ذلك (ولو) شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى القاضي عليه ومن المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان (واذا) أقر الشاهدان عند القاضي انهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها اسقطت شهادتهما عن الالزام على القاضي بالحكم لظهور التناقض بين كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا ما أتلفاه بشهادتهما وان رجع أحدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع *(دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين)* الشاهدان متى ما ذكرا شيأ هو لازم القضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلافه فانهما لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات فادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وانه وارثه مولاه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب

حجة كذا لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع اذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضي حكم عليه بما لا نص فيه فالحكم في ذلك أن القاضي اذا حكم في المسكوت عنها بما هو خلاف القواعد نقض وان حكم فيها بما هي قابلة من الخلاف لم ينقض العاشر اذا قام المحكوم عليه وادعى ان القاضي قضى عليه بقول مهجور فان كان قد قضى عليه في محل فيه قول مهجور لا ينفذ وينقض لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقوله يكون خلافا لا اختلافا فمن قضى بقوله كان قاضيا في محل الخلاف والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف وكان باطلا مثاله اذا كان القود بين رجل وامرأة فعفت المرأة عن القود فابطل ذلك قاض وقضى بالقود للرجل وقال لا عفو للنساء الحادي عشر اذا ادعى المحكوم عليه ان الشهود قد رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لان الحكم ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فبقي الحكم على ما كان عليه الثاني عشر لو ادعى بعد الحكم بالبينات المقضي له قد كان أقر أن هذا الحدود ملك عمرو فليس هذا بدفع صحيح ما لم يدع تلقي الملك من جهة عمرو ولكن ليس للمفتي أن يزيد في الجواب على قوله ليس هذا بدفع صحيح من التتمة

(الركن الثالث المقضي له) ويجوز للقاضي أن يقضي لمقلده أو يقضي عليه ألا يرى ان عليا قلد شريحا وخاصم عنده ولان المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته *(مسئلة)* وكذا لو قضى لولد الامام الذي ولاه أو لوالده أو لزوجته *(مسئلة)* ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان مبنى القضاء على الشهادة ولا يصح شاهدا لهؤلاء فلا يصح قاضيا لهم لمكان التهمة ويجوز أن يقضي عليهم لانه لو شهد عليهم جاز فكذا القضاء *(مسئلة)* ومما يجري مجرى القضاء في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يعني لمن يتهم عليه مما لا تجوز شهادته له فينبغي للمفتي الهرب من هذا متى قدر *(مسئلة)* ويجوز أن يقضي لمن تقبل شهادته له كالاخ والعم وأولادهما وكذا لو قضى لامرأته وأمها وان كانت ميتة لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيأ لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما وان قضى لامرأة ابنه أو لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن أو البنت وارثا لما قلناه من المحيط

(فصل) توكل من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل وجاز على الوكيل كما لو كان أصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز حكمه له في أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيصير كحكمه لابنه *(مسئلة)* أوصى للقاضي بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشيء لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به للميت وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته ألا يرى أنه لا يصلح للشهادة فيما

الشاهدين الاولين فيه الحكم بعد ما تق (و بيان) ذلك في مسئلة الولاء اذا شهدوا له بولائه ولا وارث له غيره أمر لا يتمسه فقضاء له بالميراث ثم ان الاخرين شهدوا بأصل الولاء ولم يشهدوا انه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة على النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امرأته لا يضمنان لان قولهما مات وهي امرأته زيادة تفسير يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضي يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة واحدة فلو انعدمت هذه الزيادة لكان لا عيب عليهما في انهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك (ولو) شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان وللمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين ضررا بخلاف الفصل الاول لانه تقرر عليه المال في الحال وانما أخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما وأوضح محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة بمسئلة الطلاق فان المدعى عليه اذا أنكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لانه لم يتحقق ايجاب الاعجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق كذا في العمادي

* (الفصل الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة) * شرط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر غيره عليه (وفي الذخيرة) هذا شرط على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يشترط اهل ان يكون الموكل قادرا على التصرف بل الوكيل يتصرف بأهلية نفسه ولهذا جاز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد بمالكية الموكل للتصرف وقدرته عليه بالنظر الى أصل التصرف وان امتنع بعارض و بيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض النهي (وفي التتمة) الوكالة على أربعة أوجه (أحدها) وكالة رجل لرجل آخر (والثاني) وكالة رجلين لرجل واحد (والثالث) وكالة رجل لرجلين (والرابع) وكالة رجلين لرجلين أو أكثر وكلها جائزة (ويجوز) ان يوكل كل أحد الا ثلاثة أصناف العبد المحجور والصبي المحجور والمعتوه الذي لا يعقل (رجل) قال لآخر أنت وكيلي في كل شيء يصير وكيلا في البياعات والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ عام (وروى) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكون وكيلا في المواضعات دون الهبات والعتاق كذا ذكر في واقعات

بدعى الميت وكذا لا يصح القضاء وكذا لو كان على الميت دين للقاضي اذ يصير حاكما لنفسه ولو وكانت امرأة القاضي وكيلا بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغي أن يتقي التهمة فيه جهده

* (الركن الرابع المقضى فيه وهو جميع الحقوق) * واعلم ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وقال بعض الناس للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج وقال القاضي ابن سهل يختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر في الوصايا والاحباس والعقد والترشيد والتحجير والتقسيم والمواريث والنظر للايتام والنظر في أموال الغائب والنظر في الانساب والجراحات وما أشبهها والاثبات والتسجيل قال بعضهم ولا يجب للقاضي أن يرفع من عنده نظرا الى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام اليه فهذه الامور التي قدمنا ذكرها لا ترفع الا اليه ولا تكون الا في ديوانه واذا ضيع القاضي ذلك كانت مصيبة عظيمة قال بعض أشياخي هذا الذي أدركت الناس عليه من ترتيب الحكام القضاة في الامور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها

* (فصل) * وأما غير القاضي فمقصور على ما قدم عليه * (مسئلة) * ولو كان المحكوم فيه خارج البلد كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن ينصب واحدا من أعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي هناك ثم بعد ذلك يمضي حكمه

* (الركن الخامس المقضى عليه) * وهو كل من توجه عليه الحق اما باقراره ان كان ممن يصح اقراره واما بالشهادة عليه وبعد الاستبراء ان كان الحق على ميت أو على غائب واما بلدده وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه واما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتي بيان الحكم في هذه الوجوه كل مسئلة في محلها

* (فصل) * والمقضى عليهم أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفيه المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت ومنهم الصغير والكبير فاما الحاضر المالك أمره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم أكثر أحكامه وسيأتي تمامها في الجواب والنكول واليمين وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه في فصل الدعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم وأما الصغير والسفيه والورثة فهم مذكورون في الدعاوى في أنواع المدعى عليهم

* (فصل) * ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه في رواية * (مسئلة) * ويجوز للقاضي ان يحكم بين

٦ الناطفي (وفي) أدب القاضي للخصاف ولو قال فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس أن لا يصير وكيلا (ولو) قال فلان وكيلي في كل شيء جائز أمره فهذا توكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه على الاقتصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع أنواع التصرفات ولو طلق امرأته يجوز (قال) الصدر الشهيد رحمه الله تعالى به يفتى حتى يتبين خلافه (وذكر) الفقيه أبو الليث في النوازل ان من قال لآخر وكلتك في جميع أموري فقال الوكيل طلقت امرأتك أو وقفت أرضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه أبي الليث وما ذكرناه قبل هو اختيار الصدر الشهيد انتهى (وفي المنبع) لا خلاف ان التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين جائز وانما الخلاف في انه هل يشترط

أهل الذمة اذا تظالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه وليحكم بينهم بحكم الاسلام لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم قال بعضهم وظاهر هذا انا نحكم بينهم وان لم ترض أساقفتهم وقال بعضهم وانما الحاكم المسلمين أن يحكم بينهم في التظالم مثل أن يمنع وارث وارثا حقه وما أشبه ذلك اذا رضي المتظالمان بذلك وأما الخمر والزنا فلا ينبغي ان يحكم بينهم فيه ❊(الركن السادس في كيفية القضاء)❊ ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بثمانية أقسام الاول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم في الاحكام وفيه فصول الاول في تقريرات الحكام على الوقائع وما هو حكم وما ليس بحكم الثاني في بيان الفرق بين تصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز نقضها والتي ليست بحكم ويجوز نقضها الثالث في بيان المواضع التي تفتقر الى حكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا الرابع الفرق بين ألفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات وبيان أحكامها وما يترتب عليها الخامس في الفرق بين الثبوت والحكم السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره السابع في بيان ما يدل على صدور الحكم الثامن في تنبيهات ينبغي للحاكم التنبه لها فيما يشهد به على نفسه في التسجيلات وما يمتنع الاشهاد به (الاول) في تقريرات الحاكم ما رفع اليه اختلف الناس هل يلزم تقرير الحاكم على الواقعة حكم بالواقع فيها أم لا كما لو رفع اليه امرأة تزوجت نفسها بغير اذن وليها أو رفع ذلك الحنفي فأقره وأجازه ثم عزل فالمذهب انه ليس لغيره فسخه واقراره عليه كالحكم به واختاره جماعة كثيرة لان ذلك كالحكم ولا يتعرضه قاض آخر وقال أناس خارج المذهب ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال لا أجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم فهذا فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه وكذا اذا قال لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا ❊(فرع)❊ وان علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك الى حاكم فأقر النكاح على حاله أو أقر المملوك رقيقا ثم رفع الى غيره فله ان يحكم في ذلك بما يراه وكذا لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لان سكوت الاول عن الحكم ليس بحكم ❊(فرع)❊ فلو قال الحاكم لا أسمع بينتك لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها أو قال لا أرى اليمين على المدعى عليه أو قال لا أحكم بالشاهد واليمين أو لا أحلف المدعى عليه لانه ليس بمتهم ومذهبي أنه لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعي ولغيره من الحكام ان يفعل ما تركه ومما نحن فيه قوله لا أدري الاستحقاق هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي ليس بحكم وقيل انه حكم لان أمره الزام وحكم ونص في الذخيرة أن أمر القاضي ليس بحكم اذا قال فيما قوله ده ليس بحكم وينبغي ان يقول حكم كردم ويدل على صحة ما ذكره أنه لو وقف وقفا على فقير واحتاج بعض قرابته فأعطاه القاضي شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء

لحضرة رضا الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح التوكيل الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام أو تكون المرأة الموكلة مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا (قال) فخر الاسلام البزدوي المخدرة هي التي لا يراها أحد غير المحرم من الرجال أما التي جلست على المنصة فرآها الاجانب لا تكون مخدرة (وقال) أبو بكر الرازي يلزم التوكيل بغير رضا الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة الحياء عليها فيلزم توكيلها وعليه الفتوى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل بغير رضا الخصم وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى (والصحيح) ان الخلاف في اللزوم لا في الصحة فعنده الوكالة من غير رضا الخصم صحيحة غير لازمة حتى ترد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة لازمة ولا ترد برده ويلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما أخذ أبو الليث وأبو القاسم الصفار وبعض المتأخرين اختار أن القاضي اذا علم من خصمه التعنت من اباء التوكيل يقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل من الوكيل لا يقبل التوكيل الا برضا صاحبه واليه مال الامام السرخسي والاوزجندي رحمهما الله (وفي البزازي) وكل أحد الخصمين من وكلاء المحكمة وكيلا فقال الآخر ليس لي مال استأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وأنا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي فالرأي فيه الى الحاكم (وأصله) ان التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم ط لبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الامام رحمه الله تعالى أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى يصح أن يجبر على قبوله لما مر (وفي) أدب القاضي لا خلاف في صحته

بلا رضا خصمه لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور بمجلس الحكم والجواب بنفسه الا برضا الخصم أو مرض الموكل أو غيبته مدة وكونه محبوسا من الاعذار ويلزمه توكيله (فصل) هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته (وقال) البزازي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده (وعلى) هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه (وفي الولوالجي) رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فأراد أن يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه المسئلة اختلف العلماء فيها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى نحن نرى ان تقبل الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سواء (وفي المنبع) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح اقراره (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فكذا الوكيل (ولابي) حنيفة ومحمد رحمهما الله أن جواب الخصومة مختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا في مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم يتقيد في مجلس الحكم ضرورة فصار تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عليه في غير مجلس الحكم (أقر) بالدين وانكر الوكالة فطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله قال لا يحلفه وقال صاحباه يحلفه (وذكر) في العمادي معزيا الى الذخيرة في فصل اثبات الوكالة ان من غاب الوكيل المدعى عليه وكذا اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم هذا جواب الكل الا ان الخصاف نص قول أبي يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال بعض الائمة الحلواني رحمه الله تعالى (ومن) ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم اليه لانه أقر على نفسه فان حضر الغائب وصدقه فذاك والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان (ولو) كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان

من القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال حكمت بانه لا يعطي غير قرابته نفذ حكمه اذ فعل القاضي ليس بحكم من جامع الفصولين

(الفصل الثاني) في تصرفات الحكام التي تستلزم الحكم وما لا تستلزم والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشر حكمه وما لا يتناول عوارض تلك الواقعة وبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم (اعلم) ان فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعري عن الحكم البتة *فالاول كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله اذا كان مذهبه ذلك فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بابطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق *(فرع)* وكذلك اذا باع الحاكم هذا العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله فان اقدامه على البيع حكم ببطلان العتق *(فرع)* وكذلك اقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت وبانت بتحقق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم بزيد أن الحاكم زوجها قبل دخول الاول بها *(فرع)* وكذلك بيع الحاكم ملك المدين فان حكمه بنقل الملك صحيح موجبه من بطلان نقل الاملاك وفسخ العقود ولا شك انه حكم *والثاني كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكام ان ينظر فيه فان كان مختلا في بعض شروطه عند الحاكم الثاني فله فسخه (فرع منه) اعلم ان القاضي اذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو اجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسئلة مختلف فيها ومنشأ الخلاف فيها اجتهادي أي ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ واما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع اليه أو رفعت اليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فانها تحتاج الى انشاء نظر آخر من القاضي الاول أو من القاضي الثاني ولا يكون القاضي الاول متناولا الا لما باشر بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق الا بالجزئيات دون الكليات لان معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه الى بينة والبينة انما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئي هذا هو غالب ما تشهد به البينة ويحكم الحاكم به *(فرع)* واذا ثبت ما قررناه فان القاضي اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولكن ان تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما الى غيره من ولي بعده لم يعتبر ذلك الفسخ أن يجتهد ويتبين له ان أداه اجتهاده الى أن ارضاع الكبير لا ينشر الحرمة

وكذا لو رفع اليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيعها * (فرع) * وكذا من تزوج امرأة في عدتها ورفع ذلك الى قاض بعد ذلك ورفع أمرهما الى قاض آخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الاول مانعا من أن يبيحها له ويكون الحكم في حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم * (فرع) * وكذا لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والاجارة ورفع ذلك الى قاض مالكي فحكم بالفسخ على مشهور مذهبه لأنه رآه أو انتقل بها القائل بذلك القول ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع أمرهما الى القاضي الاول أو الى قاض غيره فان حكم القاضي الاول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل اذا أدى نظر القاضي الثاني الى خلاف ما أدى اليه اجتهاد الاول اما من امضاء البيع والنكاح مطلقا كما لو كان حنفيا مثاله ان يتزوجها على ألف على ان ترد المرأة عليه عبدا صح النكاح والبيع عنده أو بشرط أن يبقى للبضع ما يجوز عقد النكاح على ذلك الباقي عند من يقول به

* (فصل) * قال بعضهم المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها هي أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه وأنا أذكر من جملة ما ذكروه عشرين نوعا وهي عامة تصرفاتهم ليسلم فيهما من الغلط * (النوع الاول) * العقود كالبيع والشراء في أموال الايتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الايتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة على املاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو وجد المرأة مع غير كفء فله نقل ذلك على الاوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات في هذه الاعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد تكون حكما في غيرها بان تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم لم يعلم ذلك أو بيعه العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم لم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات الاخيرة في هذه العقود يقتضي فسخ تلك العقود السابقة وقد تقدم ذكر ذلك * (النوع الثاني) * اثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الامامة للصلاة أو أهلية الحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك و يعتقد فسقه ان ثبت سببه عنده و يقبل ذلك المجروح ان ثبتت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات * (النوع الثالث) * ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات واثبات الديون

ضاع من يده لأنه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه ولو دفع الوديعة الى رجل على تكذيبه ايا في الوكالة رجع هذا ظاهر في الوجوه كلها (وليس) له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدي صار حقا للغائب (وفي) فتاوى رشيد الدين رجل قال لمديونه ادفع ما لفلان عليك الى لاقبض لعله يجيز فدفع ذكر في الزيادات ليس له ان يسترده لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجله لعله يجيز (وذكر) في المنتقى ان له أن يسترده (وكذلك) المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه ثم أراد ان يسترده منه له ذلك (وروى) ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين (وذكر) في الوكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين (٤٣) والدين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (وفي شرح) الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه أو سكت لا يجبر أيضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بضمان كان قائما و بقيمته ان كان هالكا (ومن) ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف الوكيل فان للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل (ولو) وكلت رجلا بتزويجها من فلان يوم الجمعة فزوجها منه يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا (وفي الصغرى) لو قال بع عبدي اليوم أو طلق امرأتي اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك (رجل) وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلفه في أهله لم يضمن فان وضعه عند امرأته أو خادمه أو بعض عياله لم يضمن (والوكيل) بالبيع اذا سافر بما أمر ببيعه يضمن (وفي) مختلفات القاضي أبي عاصم العامري ولو وكله بقبض وديعة فقال الذي كانت في يده قد دفعتها الى الموكل أو الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه (ولو) وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة (فان) قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة (رجل) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وتحت أيديهم و بقبض ما يحدث له من المقاسمة بين شركائه و بحبس من يرى حبسه و بالخصومة عنه اذا رأى ذلك وكتب له بذلك كتابا وكتب له في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عنه عند القاضي انه وكيله وأنكر المال فأحضر

الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر الظلم في تعلمه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بأمر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بامتناعه عن اداء المال فلا يحبس فهذه المسئلة تدل على ان المأمور بقضاء الدين من مال الآمر يجبر على قضاء الدين (اذا) شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود أن المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر (وكله) بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب (٤٤) شفعة لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله ان يقبض شفعة قضى لموكله بها (وفي البزازي) رجل قال لآخر وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل (وفي) التوكيل بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث (وذكر) شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث فيتأمل عند الفتوى (وفي المنتقى) وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا (وعن) محمد رحمه الله تعالى وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم الى بخارا له ذلك (وفي) الدين اذا وكله بطلب كل دين له على من بخوارزم فقدم خوارزمي الى بخارا وادعاه لا يصح (ولو) قال في كل دين لي في بخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارا تصح دعواه (وكله) بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيأ بعد الوكالة له طلبه (وعن) الامام رحمه الله تعالى لو قال لآخر أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث (ولو) وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ (اذا) وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل لان الوكيل يريد أن يغرمه ما قبضه من القرض وليس الوكيل بالخصومة أن يهب ولا يصالح لانه ليس من الخصومة في شيء فلم يدخل تحت التوكيل (وفي الولوالجي) ولو ان رجلا قال لرجل أقرضت فلانا ألف درهم وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وأنكر الوكيل فالقول قول الموكل (وعن) أبي يوسف القول قول الوكيل لانه أقر أنه أمين والقول قول الامين ولا يستحلف الوكيل بالله ما يعلم ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة (وفي المنبع) الوكيل بالبيع

على الغرماء واثبات النفقات للاقارب والزوجات واثبات أجرة المثل في منافع الاعيان ونحوها فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكما ولغيره من الحكام ان يغير مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب المقتضية للمطالبة *(النوع الرابع)* اثبات الحجاج الموجبة لثبوت الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن تعين عليه الحلف وثبوت اقامة البينات ممن أقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجاج توجب ثبوت أسبابه وسببه لاستحقاق سبباتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما بل لغيره ان ينظر في ذلك فيبطل أو لا يبطل بل اذا اطلع فيها على خلل نقضه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعا من تعقب الخلل في تلك الحجاج *(النوع الخامس)* اثبات أسباب الاحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة فيما يترتب عليه الصوم أو وجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو اثبات الصفات والمفتي أن لا يصوم في رمضان اذا أثبته الشافعي بواحد ولم يكن غيم لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه ان يترتب عليه حكما *(النوع السادس)* من تصرفات الحكام الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم الابضاع واباحة الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الاعيان فليس هذا بحكم بل لمن يعتقد ذلك أن يفتي بخلاف ما أفتى به الحاكم أو الامام الاعظم وكذلك اذا أمروا بمعروف أو نهوا عن منكر وهو يعتقده منكرا أو معروفا فلمن لا يعتقد ذلك ان لا يفعل مثل فعلهم الا أن يدعوه الامام الاعظم لذلك وتكون مخالفته مشاقة فتجب الطاعة لذلك وأما الحاكم فلا يساعد على ما يعتقد نحو خلاف ما يعتقده الا أن يخشى فتنة تقتضي الشرع من المسامحة فيها *(النوع السابع)* تنفيذ الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع يمنعه ان يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله *(تنبيه)* كل تسجيل يتضمن ارجاء الحجة لغائب أو صغير أو حاضر بعد بينته فللقاضي الثاني أن يتعقبه بما يجب بخلاف التسجيلات المطلقة *(النوع الثامن)* تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقيها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الاملياء وأخذ الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الاول تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا *(النوع التاسع)* التصرف في أنواع الحجاج بان يقول لا أسمع البينة لانك

مطلقا يملك البيع بما قل من الاثمان أو كثر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان الثمن مسمى بأن قال بع هذا العبد بالف فباعه بألف الا درهما لا يجوز (وقالا) لا يجوز أن يبيعه الا بنقصان يتغابن الناس فيه وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (ويملك) البيع بالعروض أيضا كما يملك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) لا يملك الا البيع بالاثمان (الوكيل) باجارة الارض وكيل باجارتها بأي عرض كان سواء آجرها بكيلي أو وزني بعينه أو بغير عينه أو بالعرض قليلا كان أو كثيرا عملا باطلاق الوكالة عنده كالوكيل بالبيع (وعندهما) لا يجوز الا بالدراهم أو بالدنانير أو ببعض ما يخرج من الارض يعني به المزارعة لان الاطلاق على المتعارف وعندهما تجوز المزارعة (وعنده) لا تجوز لانها فاسدة (٤٥) (الوكيل) بالبيع المطلق يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي البزازي) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة أما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لا يملك نسيئة وبه يفتى والوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا وكفيلا (واما) الاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب (وفي) التتمة والحقائق ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع بالنسيئة طالت المدة أو قصرت وعند صاحبيه لا يجوز الا بأجل متعارف في تلك السلعة (ولو) وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد جاز (اذا) قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه في داره لم ينفذ البيع عند زفر لانه خالف وعند الائمة الثلاثة ينفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو فبقي الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ *(نوع في العزل)* الموكل اذا عزل وكيله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتى لو عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه جائز في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل (الوكيل) لو عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي الذخيرة) وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الحرب (وقد) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حد الجنون المطبق فقال أبو يوسف حده شهر لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس (وعند) محمد حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه ولانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكاة فما دون الحول فلا يمنع وجوب

حلات قبلها مع علمه بها وقدرته على احضارها فلغيره من الحكام ان يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما بعده من الصور التي ليست بحكم *(النوع العاشر)* من التصرفات تولية النواب في الاحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء في أموال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وتبديله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي والغرض *(النوع الحادي عشر)* اثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الاموال كالترشيد وازالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر في تلك الاسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الاول نقض ذلك وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على من أطلقه الاول لانه اثبات صفة لا انشاء حكم *(النوع الثاني عشر)* من تصرفات الائمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء والاطلاقات من الفيء أو الخمس في الجهاد أو الاطلاقات من أموال الايتام التي تحت يد الحكام على مصالح الايتام والاطلاقات في الارزاق للقضاة والعلماء وأئمة الصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء والاطلاقات الاقطاعات للاجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغيره اذا رفع اليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية *(النوع الثالث عشر)* اتخاذ الاحمية من الاراضي المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهذا ليس حكما ولغيره بعد ذلك ابطال ذلك الحمى وفعل في تلك الاراضي ما تقتضيه المصلحة الشرعية *(النوع الرابع عشر)* تأمير الامراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضي الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضي الله عنه لما ظهر له ان تنفيذه هو المصلحة لان تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا فتنفيذه لتعذر نقضه *(النوع الخامس عشر)* تعيين أحد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى بالتخيير قبل التنفيذ ورأى المصلحة تعيين غير ما عينه الاول كان ذلك له لان تعيين الاول ليس حكما شرعيا *(النوع السادس عشر)* تعيين مقدار التعزيرات اذا رفع الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وابطال الاول لانه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سببه هو الجناية فاذا ظهر للثاني انها تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى في الرق ونحوه لانها مسئلة خلاف بين العلماء فقال بعضهم ان الاسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعي ومالك جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يختار منها

الوكالة فلا يكون له منع للموت (ولو) وكله بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه وهلك في يده لا ضمان عليه ولو ادعى ان يأخذه الموكل (ولو) ملك العبد المأمور ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الآمر ولا في تركته ان كان هو الميت قال صاحب الفصول والفرق في الايضاح فليتطلع (وفي الولوالجي) تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع (امرأة) قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه عمل بنهيها في ابطاله ولاية الزام المال عليها الا في الخبر عن الطلاق فدل أنه صح تعليق التوكيل بالشرط انتهى *(نوع في (٤٦) الكفالة)* الكفالة في الشرع بمعنى ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل ضم الذمة الى الذمة في الدين فيصير الدين الواحد في حكم دينين وتصير الذمتان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب كالاصيل والمطالبة بقاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع الدين فلا يتصور الفرع بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت الدين في ذمته ولزم تعدد الدين ضرورة ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح ولو ... يرجع الكفيل على الاصيل فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة الكفيل لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح (ولا) تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يملك التبرع ولا تصح ممن لا يملكه فلا تنعقد كفالة المجنون والصبي ولا تجوز كفالة المكاتب من الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع الشريف صلوات الله تعالى وسلامه عليه وسواء أذن له المولى أو لم يأذن لان اذن المولى لم يعمل في حقه وصح في حق الغير حتى يطالب به من بعد العتق (ولو) كفل المكاتب أو المأذون عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا في المنبع (وفي الولوالجي) رجل قال لآخر أنا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة (وروى) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول انه قال هذا على معاملة الناس (ولو) قال الكفيل قد ضمنته أو قال هو لي أو الى هو على لزمته الكفالة لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة (ولو) قال كتبتها لك عندي أو قال أثبتها لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف ما اذا قال كتبتها لك على أو أثبتها لك على لان كلمة عندي لا تنبئ عن الالتزام بخلاف كلمة على تذكر للالتزام (وفي المنهاج) ... وتجوز الكفالة بأن يقول أنا كفيل بمالك عليه أو ضامن أو زعيم أو قبيل أو ما لك عليه فهو علي أو عندي أو قبلي فهذا كله ضمان صحيح (ويجوز) تعليق الكفالة بشرط أن يقول ما بايعت فلانا أو ما يذوب لك على فلان فهو على انتهى (ولو) قال أنا به زعيم أو قبيل أو ضمين

الامام من الاسر والمن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لمصلحة من ذلك انشاء حكم في مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيه حكم وانما هو بحسب القاتل والمقول فيه أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لمصلحة من عقوبة المحاربين ان وجد من المحاربين القتل وعين الامام القتل فليس ذلك انشاء حكم في مختلف فيه أما اذا عين القتل في محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه وذهابه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسئلة خلاف فان الشافعي يمنع قتل المحارب الا اذا قتل ولا يقطعه الا اذا سرق فتصيره هذه كمسئلة الاسرى فتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشاء حكم في مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء حكم في مختلف فيه *(النوع السابع عشر)* الامر بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم ينفذ هو انشاء حكم في مختلف فيه كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء حكم في مختلف فيه وليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه *(النوع الثامن عشر)* عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لان الصلح انما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فلغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضي ذلك فيبقيه أولا فينقضه ويبطله *(النوع التاسع عشر)* عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما انشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها بل لان الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستقرار في حق المعقود له والذرية الى يوم القيامة الا أن يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده لاهل دين لا يجوز اقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم *(النوع العشرون)* تقدير الخراج على الارضين وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه الاسباب الحاضرة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما اعتقده كما اذا باع مال اليتيم بالغبن فانه ينقض

(فصل) ومما يفتقر الى حكم الحاكم تطليق من أسقط الدين ... لان من شرط صحة الحجر على المديان القضاء بافلاسه أولا ثم الحجر بناء عليه ولهذا لا يصح حجره من غير القضاء بافلاسه بالاجماع من التبصرة وكذلك بيع من أعتقه المديان عند من يراه لتعارض حقوق الله تعالى في العتق وحق الغرماء في المالية ويلحق بذلك الحدود فانها تفتقر الى الحاكم وان كانت مقاديرها معلومة لان تفويضها لجميع الناس يؤدي الى الفتن والشحناء والقتل وفساد الانفس والاموال وكذلك من أعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد الا بالحكم لتعارض حق الله في العتق وحق السيد في الملك وحق العبد في تخصيص الكسب وقوة الخلاف في التكميل عليه وكذلك تعجيز المكاتب اذا كان له مال ظاهر لا يكون الا بالحكم وكذلك التطليق على الغائبين

لزمته الكفالة لما قلنا لان الزعيم والكفيل سواء (قال) عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكذا القبيل والضمين (ولو) قال المضامن لا معنى أدلك لا يكون كفيلا كما لو قال أنا ضامن بمعرفته (قيل) مكتوب على باب بلد الروم الكفالة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب ليعرف البلاء من السلامة (ثم) هي تصح في الاعيان المضمونة وبالنفس عندنا فان كفل بنفسه الى شهر ثم دفع اليه قبل شهر برئ (وفي) شرح الشافي يجب تسليمه بعد الشهر كما لو باع بثمن مؤجل (كفل) ثلاثة أيام لا يبرأ بمضيها والثلاثة لتأخير المطالبة قاله أبو جعفر (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى كفل الى عشرة أيام فهو عليه أبدا حتى يبرأ (وقال) محمد رحمه الله تعالى كفل بنفسه الى شهر على أنه بريء اذا مضى الشهر فهو لا يضمن شيأ (قال) الفقيه أبو الليث الفتوى على انه (٤٧) لا يصير كفيلا (وفي) الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا

(واذا) مات الكفيل بالدين المؤجل حل الدين في ماله ثم لوارثه الرجوع على الاصيل الى أجله (وكذلك) لو مات الاصيل الى اجله (وكذلك) لو مات الاصيل والكفيل حتى يحل الدين في تركة الاصيل ويكون على الكفيل الى أجله (وان) مات رب الدين بقي الدين عليهما الى أجله (رجل) كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه فلا يصح (ولو) كفل به وهو مطلق ثم حبس الكفيل يطالب الكفيل به حتى يأتي به لانه حالما كفل به كان قادرا على اتيانه (ولو) كفل بنفس او مال والمطالب غائب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا ان المريض اذا قال لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غائب فانه يجوز (وقال) أبو يوسف رحمه الله يجوز ذلك كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالابراء (رجل) كفل عن رجل على انه ان لم يسلمه اليه يوم كذا فالمال عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول له يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه فيبرأ (وكذلك) فيمن باع شيأ على ان المشتري بالخيار فتوارى البائع فان المشتري يرفع الامر الى الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلمه اليه (قال) الفقيه أبو الليث هذا القول بخلاف قول أصحابنا في الروايات الظاهرة وانما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم تعنت بذلك فهو حسن (ولو) كفل رجل بنفس رجل لرجل على انه ان لم يواف به الى كذا ولم يواف به فعليه المال الذي له عليه جاز (ولو) قال ان لم أوافك به فعلى ألف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي ألف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه ألف درهم وهذا كان اقرارا منه بالف درهم مع القابل الشرط ولم تكن كفالة بالمال وقال الطالب لي عليه ألف درهم وهو الآن علق الكفالة بان المال بعد الموافاة اليه ...

من المفقودين وغيرهم فلابد في ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وان كانت معلومة المقادير وأسباب الاستحقاقات فلابد فيهما من الحاكم ولو فرضت لجميع الناس لتخاصم الطامع وأحب كل انسان لنفسه من كرائم الاموال ما يطالبه غيره وكان ذلك يؤدي الى الفتن وكذلك جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة لو جعلت الى العامة لفسد الحال فلابد فيهما من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من الاحكام يطول تتبعها

(القسم الثاني) لا يحتاج الى حكم حاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها والمختلف فيها بين العلماء كتحريم السباع وكذلك وفاء الديون ورد الودائع والغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بها متعينة ولا تفتقر الى حكم الحاكم استقلالا وأما بطريق العرض فيدخلها حكم الحاكم وسيأتي بيانه

(القسم الثالث) ما اختلف فيه هل يفتقر الى حكم أو لا مثال ذلك فسخ البيع بعد تحالف المتبايعين يجري فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه الخلاف أيضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصي من قبل الاب هل يكفي اطلاق اليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم في ذلك أو لابد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون اطلاق الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف بين العلماء وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال بعضهم بتمام التحالف تقع الفرقة دون حكم الحاكم نص عليه محمد في المنتقى وقال بعضهم لا تقع الفرقة بتمام لعانهما حتى يفرق الامام بينهما وهو اختيار جماعة من أهل المذهب وكذلك القاضي هل ينعزل بمجرد فسقه أو لا حتى يعزله الامام فيه خلاف

(القسم الرابع) في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا لخصامين كلام سراج الدين البلقيني وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسته فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق وبوجود صفته كان ذلك متضمنا الحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة وضوء خال من النية أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك كما هو المذهب فاذا حكم حاكم بصحة القدوة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه وعلى هذا اذا اس اله الاقالة عن قراءة الفاتحة أو من العلماء بنحو ذلك ولقد عجبت من قاض حضر عند أمير ووقع الكلام في صحة اقامة الجمعة بجامع بناه ذلك الامير فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي حكمت بصحة اقامة الجمعة فيه فقلت وهذا كلام باطل فلا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الاطلاق لكن يدخل بالنسبة

لى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء (وان) ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ذلك وان لم يأته لان تعليق الاقرار بالشرط باطل (ولو) قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة أو اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب والمطلوب جائز (ولو) قال ان لم أوافك غدا فما تدعى به عليه فهو على لم يلزم المطلوب الا ببينة أو اقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه ان لم يأت به لان الكفيل لما علق الكفالة الثابتة بعدم الموافاة كان هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون قبل الاداء وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو أدى المال الكفيل له (٤٨) ان يسترد ما لم يؤده المكفول عنه الى الدائن (ولو) وهب رب الدين الدين لاحدهما فهذا وأداء المال سواء

(وكذا) لو مات الطالب فورثه أحدهما (ابراء) الاصيل يبرئ الكفيل لا عكسه (ولو) أخر عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل لا عكسه (وان) ابرأ الاصيل ورد الابراء صح رده في حق نفسه ويطالب به وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا فيه كذا في البزازي (وفي الولوالجي) صح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة انتهى (والكفالة) الى الحصاد جائز ويتناول أول الحصاد (ولو) قال الى ان تمطر السماء أو تهب الريح لا يجوز (كفل) عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا (وان) مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقته (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال أنا كفلت به على انى متى طولبت به أو كلما طولبت به فلي أجل شهر صحت الكفالة وله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل (رجل) قال لغريمه اذا جاء غد فأنت برىء من هذا المال لا يبرأ وان كان أصل المال عليه من كفالة يبرأ (وكذا) اذا قال ان قدم فلان فأنت برىء منها (وكذا) لو شرط الكفالة على هذا فهو جائز (رجل) له على آخر ألف درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب على مائة على انه يبرأ الاصيل من الالف والكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل بالمائة لا بالالف (ولو) صالح على مائة على ان يهب للكفيل الباقي رجع بالالف (الطالب) اذا أبرأ الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل (وذكر) في العمادي من له دين على آخر وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا به ما جاز وتقاصا الثمن أو وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرأ الكفيل (اجاب) صاحب الهداية انه يبرأ قيل له ولو تقايلا بعده قال لا تعود الكفالة (وفي الولوالجي) رجل كفل بنفس رجل ولم

الى واقعة خاصة من تعليق طلاق أو غيره على صحة اقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم فيه اذا توجه الى المعلق بما
التزمه يتضمن صحة اقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة الى الزام الشخص لا مطلقا وأما الزكاة فيدخلها الحكم
وذلك مثل لو حكم حاكم حنفي بجواز اخراج القيمة في الزكاة بصحة الاخراج أو بوجوب الاخراج عنده
وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي اذا كان الحكم مخالفا
مذهبه ان يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم بالموجب وأما الصوم فيدخله
أيضا وذلك اذا صام الولي الوارث عن الميت وطلب الوصي أن يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا الى
حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته أو بموجبه فليس للوصي أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن
يطالب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم وأما الاعتكاف فيدخله الحكم استقلالا وتضمنا أما استقلالا ففي
مسائل منها من اعتكفت بغير اذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذلك لو اعتكف المديان هربا من أداء
الدين فان الحاكم يرى فيه رأيه وأما التضمن فكما تقدم في الطهارة والصلاة وأما الحج فانه لو فسخ حنبلي حجه
الى العمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفعا الى
حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده فهما متساويان ولو حكم
عليها بالتمكين كان متضمنا الحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب وأما الاضحية فهي عبادة لا يدخلها
الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم وأما الصيد فيدخله الحكم استقلالا فاذا
تنازع اثنان في صيد وترافعا الى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت البينة
على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم انه الاول أو الثاني فحكم له بانه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا
وانما دخل الحكم في ذلك لانه يقتضي الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم وأما الذبائح فيدخلها الحكم
من جهة التقصير المقتضي التحريم وكذا دفع الاجرة لو قامت البينة بانه ذبح صحيح فانه يحكم له باستحقاق الاجرة
وكذا لو باع صاحب الذبيحة الذبيحة لشخص ثم ترافعا الى حاكم وادعى المشتري انها حرام لامر ادعاه وظهر
للحاكم ذلك باقرار أو بينة وحكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا اذا ثبت التقصير
في الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا الحكم بحرمة الذبيحة وأما الاطعمة فيدخلها الحكم استقلالا مثاله
اذا انفرد رجل بمخمصة ووجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مساومته فان له أن يقاتله فان مات الجائع
وجب القصاص عند من يراه وان أخذه الجائع قهرا فعليه قيمته وأما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة
والموجب فيه ما واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والقسمة
والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والاقالة والحوالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات

كلها يتناولها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطول بالتمثيل

(فصل في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات) وهي مراتب في القوة والضعف فأعلاها الحكم بثبوته والحكم بصحته أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا أو غيرهما قال البلقيني في حد الحكم بالصحة هو عبارة عن قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الامر صدر من أهله في محله على وجهه المعتبر عنده في ذلك شرعا فقولنا من قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم في قول وسيأتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الامام ونوابه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغي اذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به ما لا يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن منه الزام كالحكم على المعسر وبتجرد ذلك الى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الالزام وقوله ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين عند قوم وبالاقرار وعلم القاضي عند الحنفية والشافعية وباليمين المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما ينزل منزلة ذلك مما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويفهم من قوله وجوده ان العدم لا يتوجه الحكم اليه وقوله بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لا يعتبر أن تثبت في الحكم بالصحة فان من جملة الشروط في البيع مثلا أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع المرهون ويقف على اجازة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجاني جناية توجب ارشا متعلقا برقبته ولا يصح وقف شيء من ذلك ولا هبته ولا يكلف أحد اثبات انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بموجبه لان انتفاءه غير محصور ومتعذر وانما طلب ذلك في أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من شهد له بذلك وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها والذي يعتمد غالبا في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه اثبات الملك والحيازة واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر منه ورشده فان قيل ألا ترى الحكام في عقود الانكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو المبيع من رهن وجناية قلنا سببها الاحتياط في الابضاع وأيضا فان التزويج لو وقع كان مشهورا فلما طلبنا الشهادة بعدمه لامكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك صدر من أهله في محله هذا هو محط الحكم بالصحة قال السبكي فاذا تقرر أن الحكم بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب القاضي يريد ان كان شافعيا وصحة الصيغة عند المالكية انما تشترط في مواضع معدودة فاذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك أعني ما تقدم في أول الفصل في قوله أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا فلا سبيل

يقدر على تسليمه فيقول له الطالب ادفع الى مالي المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فان أراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط ان لا يرجع عليه لا يجوز (وفي البزازي) رجلان في سفينة معهما متاع وثقلت السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك أنصافا قال محمد رحمه الله تعالى هذا فاسد ويضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه (رجل) قضى دين غيره بغير أمره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى ملك قاضي الدين لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه القاضي مثلها (وفي القنية) رجل طالب دينه من المديون فاعطاه مقدارا معينا من الحنطة ولم يسعر لهما ثمنا ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالقيمة يعني ولو رآه ان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما اهـ (كفالة) المريض تصح من الثلث ولا تجوز بما لا يمكن استيفاؤه نحو الحدود والقصاص (واذا) كفل عن المشتري بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البائع لا يصح (وذكر) في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب حد القذف أو دما فيه قصاص أو جراحة فيها قصاص فقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام حتى يحضر شهوده عند أبي يوسف وهو قول محمد وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر لكن ان أعطى كفيلا جاز (وأجمعوا) أن في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى القاضي فقال الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل (وان) ادعى سرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه قيمة المال الذي سرقه (وكل) شيء يجب فيه التعزير مثل الحر يقذف العبد أو الحر يشتم الحر شتيمة يجب فيها التعزير فيقول الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه حتى انه يثبت بشهادة النساء مع الرجال فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كالاموال (الكفالة) بالعهدة باطلة وبالخلاص أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) تصح بالخلاص وبالدرك تجوز بالاتفاق (رجل) قال لمن يلازم غريمه خله فانا أوافيك اذا بدا لك لم يكن كفيلا بالطلب ولو قال خله على ان أوافيك ففي القياس [illegible]

وفي الاستحسان يكون كفيلا بالنفس (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال للطالب ضمنت لك ما على فلان ان غدا أقبضه منه أو أدفعه اليك ليس هذا بكفالة ومعناه ان يتقاضاه و يدفعه اليه اذا قبضه منه على هذا المعنى كلام الناس (ان لم) يوافيه به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه لزمه المال لمضي الغد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلم ورثته قبل الاجل أو المكفول سلم نفسه من جهة الكفيل قبل مضي الاجل برئ (وقال) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت الكفالة بأمر المكفول له والا فلا (كفل) بنفسه على انه متى طالبه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال (٥٠) فلا يجب اليه أشير في البزازي (كفل) بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلمه الى الدائن لا يبرأ لان المال بعد وجود الشروط لزم فلا يبرأ الا بالاداء أو الابراء (وكذا) اذا قال الكفيل اذا غاب مديونك ولم أوافك به فانا ضامن المال الذي عليه (أما) اذا قال ان غاب فلم أوافك به فانا ضامن بما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال ان لم يدفع اليك مديونك مالك أو لم تقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه أو لا أقضيه وجب على الكفيل الساعة (ومنه) أيضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه (وكذا) اذا مات المطلوب بلا أداء (وفي) الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه و يطالبه بطل الضمان (ولو) قال بعد التقاضي أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله وأعطاه جاز فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل (أقر) بوجوب الكفالة بالنفس أو ثبت بالبينة عند الحاكم قال الحاكم لا يحبسه فيهما أول مرة (وفي) ظاهر الرواية كذلك في الاقرار أما في البينة يحبسه ولو كان أول مرة (غاب) المكفول ان علم مكانه أو له خرجة معلومة في كل حين الى مكان أمهل الحاكم الكفيل الى أن يذهب اليه و يأتي به اذا أراد الكفيل الذهاب وان أبى حبسه حتى يجيء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه و يجعل ذلك كموته (وفي الخزانة) يجبر الحاكم على تسليم المكفول به الى الطالب و يحبس الكفيل ولا يجبره على اعطاء الكفيل (فان) قال لا علم لي بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه (كفل) على انه بالخيار الى عشرة أيام أو أكثر صح ذكره البزازي (وفي القنية) الكفيل بأمر الاصيل أدى المال الى الدائن بعد ما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل (اذا) غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره

الى نقضه باجتهاد مثله ان كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعني الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافي ذلك ما قصده فاذا تبين بطلان الحكم لفوات شرطه نقضه ذلك القاضي نفسه أو غيره لان الخلل الذي ظهر تبين انه في محل الحكم لا في الحكم ومن الالفاظ المتعارفة في التسجيل ليحصل بثبوته وصحته قال الشيخ تقي الدين كثيرا ما يكتب هذه اللفظة في التسجيلات فيحتمل عود الضمير في صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون من محافات ضرورة المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضي بذلك الزامه لكل أحد فاذا كان في محل مختلف فيه نفذ وصار في حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم في اللفظ الاول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكل ما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة الى الواقعة فهي صحة مطلقة في نفس الامر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لها الفساد (ومن ألفاظ الحكم) الحكم بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الالفاظ المتعارفة التي غلبت في هذا الزمان وهذه اللفظة أحط رتبة من الحكم بالصحة لان الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه في محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعي شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها لان مقتضاها وموجبها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه وليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينتقض الا ان يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة (تنبيه) وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يتعسر اثبات الملك قال تقي الدين السبكي ولم نجد هذه اللفظة وهي الحكم بالموجب في شيء من كتب المذاهب الا في كتب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقيني لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولي بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا ذكر القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم عند بعض أئمتنا الحنفية كما سيأتي و يفهم من قولنا المتولي الامام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة و يجري في قوله ثبت عنده ما تقدم في حد الحكم بالصحة في معنى ذلك وقوله بالالزام الى آخره يعني بالالزام بذلك الامر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة في ذلك فالحكم يتوجه الى الالزام بذلك الشيء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه ومن ههنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق (الاول) ان الحكم بالصحة منصب الى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف

والحبس الى دعسه ان يدعى الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدرى مكانه فبين لى موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة (وفى المنبع) لو قال أنا ضامن لك على ان أداك عليه أو أوفقك عليه لا يكون ذلك كفالة (وفى المنتقى) يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس (وفيه) أيضا اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيأ فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وسواء كان ذلك الرجل الذى تكفل للغرماء ابنه أو أجنبيا لم تصح عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح ويلزمه جميع ما تكفل به وهو مذهب الشافعى رحمه الله تعالى (ولو تبرع به انسان يصح بالاجماع (وكذلك لو كان به كفيل يبقى كذلك بالاجماع اه ﴿نوع فى التسليم﴾ (سلمه) الى الطالب برئ قبل الطالب أولا كمن وضع الدين بين يديه يبرأ قبل أولا (شرط) المواقاة فى المسجد فوفاه فى السوق أو فى مجلس الحكم فدفعه فى السوق يبرأ عند الائمة الثلاثة أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله أجمعين (قال) السرخسى كان هذا فى ذلك الزمان اما فى زماننا لو شرط المجلس وسلم فى السوق لا يبرأ لغلبة الفساد اذ لا يعان على الاحضار الى باب الحاكم وبه يفتى الامام زفر رحمه الله وعليه الفتوى (وفى التجريد) شرط تسليمه فى مجلس الحكم ان سلمه فى المصر فى مكان يقدر على المحاكمة به برئ وان كان فى برية لا يبرأ (وان شرط) ان يسلمه فى مصر كذا فسلمه فى مصر آخر برئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وعند) محمد رحمه الله تعالى لا يبرأ (ولو) سلمه فى السواد أو فى موضع لا قاضى فيه ثمة لا يبرأ فى قولهم (شرط) تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضى أو عزل ذلك الامير فسلمه عند أمير قام مكانه جاز (ولو) سلمه اليه رسول الكفيل أو وكيله أو الكفيل نفسه عن كفالة المطلوب جاز (ضمن) نفس رجل وحبس فى السجن فسلم لا يبرأ (ولو) ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ (ولو) أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان كان الحبس الثانى من أمور التجار ونحوها صح الدفع وان كان من أمور السلطان ونحوها لا (حبس) الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو فى حبسه قال محمد رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال المطلوب دفعت اليك نفسى عن كفالة فلان وهو فى حبسه جاز وبرئ (الكفالة) بالنفس تورث بان مات المكفول له (وان) سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل من كفالة فلان لا يبرأ الكفيل (وعن) محمد رحمه الله تعالى حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم الكفيل فى طلبه فأخرجه القاضى لاجله من الحبس فقال الكفيل دفعته اليك الكفالتى ورسول القاضى معه وهو ممتنع عنه برسول القاضى لا يبرأ (ولو) قال قدام القاضى وهو يخاصم دفعته اليك يبرأ (ولو) كان المطلوب محبوسا عند غير القاضى الذى يخاصمه عنده يجبر الكفيل على تخليصه واحضاره اه من البزازى

بموجب ما صدر منه ولا يستدعى ثبوت انه مالكه مثلا الى حين البيع أو الوقف ولا بقية ما تقدم فيما به تبرق الحكم بالصحة وهذا بالنسبة الى البائع أو الواقف اذا حكم عليه القاضى بموجب ما صدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسيأتى ما يرد عليه (الثانى) أن العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند الذى حكم بالصحة ولو حكم فيه الاول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثانى مثل لذلك التدبير صحيح باتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفى منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفى بموجب التدبير امتنع البيع الا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حرام لمدرك آخر (الثالث) ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما أقر به أو قامت به البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخلها الحكم بالصحة (الرابع) ان الحكم على الزانى بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقته فانه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخلها الحكم بالصحة ونحوه الحبس الا اذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بطريقة فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ما ذكرنا متضمنا الحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغى التنبيه (الخامس) ان الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذلك عند المخالف الذى يجيز التنفيذ فى المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالمختلف فيه فيكون حكما بالزام بذلك الشئ المحكوم فيه فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لانه ابتداء حكم بذلك الشئ من غير تعرض للحكم الاول فى هذا الحكم الثانى وذلك لا يجوز عند المخالف ﴿تنبيه﴾ قوله لانه ابتداء حكم فيه الفضلاء قاله بعضهم لان التنفيذ عنده ليس هو انشاء حكم الا ان يشىء فيه حكما وسيأتى ما ذكر فى ذلك (السادس) لو ترافع متبايعان الى حاكم شافعى وتنازعا على وجه يقتضى التحالف فحكم بتحالفهما كان منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف والتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين والزام فيها الا يقع لانه لا يحكم فيه بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة (السابع) لو حكم حنفى بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وانه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشترى حكما له بالملك لان موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشترى أو فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب المشترى من القاضى الحكم بالملك أو بموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك أعنى بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعنى صحة البيع ولا يصح القبض

﴿نوع في بيان أحكام الحوالة﴾ صحة الحوالة تعتمد على قبول المحتال له والمحتال عليه (ولا) تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة عن الغائب (ولا) يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب بها فقبل صحت الحوالة (وكذا) لا يشترط حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة وليس له الرجوع بعد ذلك (ولو) قال الرجل المديون ان لفلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (واختلف) المشايخ في أن الحوالة تنقل الدين من ذمة الى ذمة أو تنقل المطالبة فعند البعض تنقل الدين وعند البعض تنقل المطالبة والاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنقل الدين وعند محمد رحمه الله تعالى تنقل المطالبة (وثمرة) الخلاف تظهر فيما اذا أبرأ المحتال له المحيل عن دين الحوالة فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح لانه انتقل الدين عنه الى المحتال عليه وعند محمد رحمه الله تعالى يصح (وفي) التجريد اذا أحاله وقبل الحوالة برئ المحيل عند الائمة الثلاثة (وكل) دين جازت الكفالة به فالحوالة به جائزة كذا في الخلاصة (قال) الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه (المحيل) والمحتال عليه كالكفيل والمكفول عنه في حق الرجوع بعد الاداء لا بعد القبض و بالنقض يبرأ المحتال عليه (قال) المحيل للمحتال عليه بعد اداء الدين الملك فقال المحتال لا بل قبله وثوى حقي فلي الرجوع به عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل ولو قضى المحتال عليه المحتال له المال بامر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة اقرارا بالوجوب منه بشيء لان الاداء حصل بامره واذا ثبت حق الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك (فلو) قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض الدين من المحتال عليه وقال المحتال أحلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان بقول المحيل اضمن هذا المال مني انتهى كذا في الولوالجي (وفي) شرح الوقاية وتكره السفتجة وهي أن يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديق له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق (وانما) سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في السفاتج في الاشياء المجوفة كالجعل المجوفة ويجعل فيها المال ووجه الشبه لان كلا منهما المحتال ...

لانه لم يقع في الاصل قبضا صحيحا (الثامن) يتصور الفرق بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي قبض اختلف في صحته وفساده كما اذا أذن البائع للمشتري أن يكيل ما اشتراه مكيلا ففعل فان في صحة القبض وجهين عند الشافعية أصحهما انه لا يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو في مكيال البائع فهل يغني ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الاصحاب أنه يكتفى به وظاهر نص الشافعي عدم الاكتفاء حتى يجري فيه الصاعان وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه نص عليه في الجامع والمحيط ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمي في التبصرة في السلم الثاني فاذا فرعنا على مذهب الشافعي وارتفعت قضية من هاتين أعني هذه المسئلة والتي قبلها الى حاكم شافعي مثلا فحكم بصحة تصرف المشتري التصرف الذي لا يصح العقد فيه الا بعد صحة القبض فان ذلك يتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب القبض على مذهب الشافعي خلافا للمالكية قال الا أن يبين الحاكم عقيدته في القبض ويقول حكمت بموجب القبض في ذلك على موجب معتقدي ولو كان معتقد الحاكم ان القبض ليس بصحيح ومعتقده انه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام الشافعي وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض (التاسع) ان الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فيها الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا صدر الحكم بذلك وبيانه ان الحنفي والمالكي اذا حكما بصحة البيع أعني بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك فاما لو حكم الحنفي أو المالكي بموجب البيع والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما الانفراد بذلك لان ذلك يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا لم ينظر الى أن بعض القضاة ينفي خيار المجلس فاذا نظرنا الى ذلك فذلك ادراك آخر ومنها القرض فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيها ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ الى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض يملك بالقبض كما يقرره المالكية وانه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القيام عند قاض حنفي أو شافعي فان كلا منهما يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقترض لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم

خطر الطريق أولان أملها ان الاتلاف ان اذا أراد انسفر وله نقد وأراد ارساله الى صديقه وضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف خطر الطريق فأقرض ماله بالسفتجة انسانا آخر واطلق السفتجة على اقراض ماله بالسفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة (وفي الينابيع) ويكره قرض يستفاد به أمن الطريق صورته رجل دفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو معنى قوله وتكره السفاتج وهي بجمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وانما يكره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وانما قال ويكره قرض الخ لانه انما دفعه على سبيل القرض اليه يجر نفعا وهو أمن الطريق فانه حرام والله أعلم ✽(الفصل الخامس في الصلح)✽ الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو أن

يقر المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت (ووجه) الانحصار أن المدعى عليه عند دعوى المدعي اما أن يجيب المدعي أو لا يجيب فان أجاب فلا يخلو اما أن يكون الجواب بالاقرار أو بالانكار فهو الضرب الاول والثاني فان لم يجب أصلا فهو السكوت وكل ذلك جائز عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت (وصلح) الفضولي جائز بأن يقول الفضولي أقر المدعى عليه سرا عندي بأنك على حق في دعواك فصالحني على كذا وضمنه صح (وطريق) الضمان أن يقول الفضولي صالحني من دعواك على كذا على أني ضامن أو على مالي أو صالحني من دعواك على فلان على كذا وأضاف العقد الى نفسه أو ماله صح وطولب الفضولي بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح بأمره كذا ذكره في البزازي (وفي الولوالجي)

بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الاستثمار من العمل بآثاره على عقيدته فانه لا يناقض شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم في المسئلة الاولى وان صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظرا الى الخلاف فيه فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور والالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور ومثاله لو حكم شافعي أو حنفي بصحة الرهن وحصل في اعادته الى الرهن بعارية بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن كما هو مذهب مالك على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختيارا ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه وباذن المرتهن للراهن في الوطء أن يفسخه لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم حنفي أو شافعي بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم المالكي أن يفسخه بما سبق ذكره لان من موجبه عند الحنفي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الحنفي بموجبه عنده والله تعالى أعلم فهذه الفروق التسعة مع الفرق الاول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب

✽(فصل في ما لا يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب)✽ وذلك في أمور (منها) انه لا ينقض الحكم بواحد منهما اذا صدر في محال الاجتهاد التي ينقض الحكم فيها وانما استويا في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اما طلبا عند استيفاء الشروط أو ضمنا بالنسبة الى المحكوم عليه بذلك فكما لا يرد النقض على الحكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنه اذا أجزناه فاما اذا قلنا لا يجوز مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه يسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه الا اذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لا ينقض (ومنها) انه اذا رفع القاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة فانه لا يقبل الا اذا كانت المسافة بينه وبين سامع البينة بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة وهو مسافة السفر كذا قيده الكرخي في التحرير وغيره ومن العلماء من أجاز ذلك أيضا بناء على انه حكم بقيام البينة ورجحه الامام الغزالي من الشافعية والاول مذهب مالك أعني اشتراط المسافة المذكورة وسيأتي في باب الشهادة على الشهادة لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى (ومنها) تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب في المواضع التي يثبت فيها التغريم ✽(تنبيه)✽ اذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة

ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة الى شهرين فيجوز (أما) الاول فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ (وأما) الثاني فلان ذلك ليس بصلح لان المصالح عليه عين حقه الذي كان قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الاجل (ولو) صالح من دينه على عبد يجوز ولم يعتبر المرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق نصا أو بالصلح كأنه أبرأه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقي (ولو) كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق ابراء البعض واستيفاء البعض وذلك جائز (ولو) صالحه من دينه على بعضه حالا أو آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة بما بقي في يده (ولو) صالحه بعض آخر آجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز (رجل) له على رجل ألف درهم دين فأنكر المطلوب ذلك فصالحه

الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف التي عليك وأبرأتك عن البقية أولم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب في القضاء ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح معنى والرضا شرط جواز الصلح (وفي القنية) ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض آخر فانكر فصولح يصح (وفي) الاسرار انه لا يصح (وكذا) في نكت الشيرازي وقيل يصح (وروى) محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يصح (قال) ورأيت بخط علاء الائمة الحمامي ادعى على آخر حقا فعزر أو حد القذف وأنكر الآخر وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ قيل يحل أخذ المال وقيل لا يحل (ولو) ادعى حق الشرب والمسئلة بحالها فالاصح انه يجوز أخذ المال ويجوز (٥٤) الافتداء (رجل) له على آخر ألف درهم الى سنة فصالحه على ان يعطيه بها كفيلا ويؤخرها الى سنة أخرى يجوز (وكذا) لو كان بها كفيل فاعطاه كفيلا آخر وأبرأ الكفيل الاول وأخرها سنة يجوز (ولو) صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي الى سنة أخرى مثل حالوله ثم استحق لم يرجع عليه حتى يحل الاجل (وكذا) لو وجدها زيوفا أو ستوقة (وان) صالحه على عبد فوجد فيه عيبا فرده ان عاد اليه بالقضاء عاد الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال (وكذا) لو كان بالمال كفيل أو رهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله (ولو) جعل دينه حالا فهو حال ولو ليس بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد أبطله (وكذا) لو قال أبطلت الاجل أو تركته أو جعلته حالا (اما) لو قال برئت من الاجل بالضم لم يبطل أما اذا قال أبرأتك أو برئت بالفتح بطل الاجل (ولو) قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل الاجل (وفي الخلاصة) رجل ادعى على آخر ألف درهم فانكر ثم صالحه على ان يبيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك على هذا العبد فانه لا يكون اقرارا منه بالدين (وفي) الاصل اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فقال له ابرأتك عن خمسمائة أو حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني الباقي ولم يوقت وقتا فاعطاه الباقي في هذا اليوم أو لم يعطه برئ عن خمسمائة (وفي) الجامع الصغير على المسئلة على ثلاثة أوجه ان قال ادالي غدا خمسمائة على انك برئ عن الباقي أو على انك ان لم تعطني خمسمائة فالالف عليك على حالها فالامر كما قال ولو قال ادالي خمسمائة غدا على انك برئ عن الفضل فان اعطاه برئ مطلقا وان لم يعطه فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبرأ وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تعطيني غدا خمسمائة فحصل الابراء مطلقا أداه الخمسمائة غدا أو لم يؤد (ولو) قال ان أديت الي خمسمائة فانت برئ أو متى أديت الي أو ان أديت أو اذا أديت لا يبرأ لان تعليق البراءة بالشرط

(فصل) قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة مثال ذلك اذا شهد عنده الشهود بأن هذا وقف وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا الحكم بالصحة والحكم بالموجب *(تنبيه)* قال الشيخ سراج الدين واعلم ان الذي تقدم في الحكم بالموجب من انه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وانه الذي جرى به عمل القضاة بخلاف ما نص عليه الشافعي وما نص عليه المالكية أيضا في القسمة وهو أنه اذا كان بايدي جماعة أرض أو غيرها فاؤا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها املاكهم فان الواجب على القاضي أن لا يجيبهم ويقول لهم ان شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمي فأقيموا البينة على أصول حقوقكم منها وذلك اني ان قسمت بينكم بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون اني قسمت بينكم هذه الدار الى قاض غيري كان ذلك سببا الان يجعل ذلك حكما مني لكم ولعلها لغيركم ايس لكم منها شئ فلا يقسم الحاكم الا ببينة قال وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد أنه قسم على اقرارهم *(تنبيه)* وعلى هذا فلا يجوز للحاكم ان يحكم بالموجب الا بعد أن يستوفي الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة وكذا قال الشيخ سراج الدين قال وعلى هذا فمن أحضر كتاب وقف أو بيع أو أثبته دوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضي الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضي أن يجيبه الى الحكم بصحته ولا بموجبه لان الواقف قد يأتي مثلا بشهود يشهدون عند حاكم آخر أن الحاكم الاول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكما من الاول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم بالموجب الا ببينة يشهدون بانه ملكه حين الوقف قال وهذا المذهب عند المتأخرين بدون الحيازة على ما هو عليه مبسوط في محله وما ذكره صحيح فينبغي التنبه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الاول من الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يتضمن صدور وقف أو بيع وأما الشهادة عند الحاكم بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا الحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول ولينص على ذلك انتهى وعلى هذا فينبغي أن يكتب في الاسجال بالتسجيل ليحصل بثبوته والحكم بموجب ما قامت به البينة والله أعلم *(تنبيه)* ولم أقف للمالكية على هذه التفرقة توظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقي الدين من المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضي ان يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة بريد الى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفى بها في المعاملات *(فصل في الحكم بمضمونه)* هذه التتمة ذكرها الشيخ تقي الدين استطرادا في كلامه في الحكم بالموجب

باطل (صولح) من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا عن عين بدين بزعمهما وان كان عن انكار ففي زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل ينعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال (وان) وقع عن دراهم في الذمة على دنانير أو عكسه فيشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف (وان) وقع عن دنانير في الذمة على دنانير أقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق وأخذ الباقي (ويجوز) الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال المولى لا أزيد في الاجل حتى أزيد في البدل أو قال احطط عني من بدل الكتابة كذا حتى أترك حقي في الاجل وأعجل لك البدل صح (ولا) يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحرين (ولا) يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب (الصلح) عن الشفعة (ص) باطل وتبطل الشفعة به ولقيم الوقف ان يصالح سارق القطن من أرض الوقف ان كان مقرا وان كان انما يعطيه لاجل مخافة هتك الستر ونحو ذلك لم يجز (وفي العمادي) ادعى على رجل محدودا انه وقف على كذا فأنكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال (ولو) دفع المتولي شيأ الى المدعى عليه وأخذ الدار لاجل الوقف يجوز ان لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف يدفع المال ولا يأخذ الدار (ولو) اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد أو رجل من بين أظهرهم للمسجد فهو جائز (الكفيل) بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة فيه روايتان (ولو) كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ (رجل) ادعى دارا فصالحه على بيت منها أو على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي (والوجه) فيه أحد أمرين اما أن يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي (وان) صالحه على دار أخرى أو على شئ آخر لا تقبل دعواه بعد ذلك (ولو) كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين أو على غيره بطلت دعواه بخلاف العين (صالح) عن دين على عين ثم هلكت قبل التسليم فانه يعود الدين (ولو) صالح من الدين على شئ ثم أقام البينة بالدين لم يكن له فسخ الصلح (وصي) ادعى على رجل ألفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة من الالف من الانكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الالف وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ

فقال وقد عرض في هذه الازمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي أن يعين فاذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف من قاض يرى خلافه مثال ذلك وهب شيأ يقسم لرجلين فقبضاه فذلك لم يجز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز فلو رفع ذلك الى قاض حنفي وحكم فيه بالموجب فاذا لم يبين ما أراد فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرة وأحكاما كثيرة وتعلقوا في ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروي والرافعي من الشافعي وقال الهروي وان ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح وورد هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة قال والذي وقعت عليه في كتاب أبي سعيد وألزمت العمل بمضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليها فنقول لهذا أعدنا الضمير على الكتاب مع ما قاله لان مضمون الكتاب وموجبه معناهما واحد وربما تضمن من اقرار أو انشاء وانه ليس بزور فلذلك صوب الرافعي أنه ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسألة اذا أتى بهذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل انه مراد الحاكم أما اذا حكم بموجب الاقرار أو بموجب الوقف فليس موجبه الا كونه وتفاوت كون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيأ نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين في حكمه ما أراده كما ذكرته في مثال الهبة لرجلين وابهام ذلك لا يجوز عند القدرة الا ان يخشى من ظالم ونحوه يريد فسخ كتبه ليبطل بثبوته والحكم بموجبه أو مضمونه ومن اداعاة لم يعرف موجبه ومضمونه على الكتاب كانهم فيفعل ذلك موافقة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي الا على البيان الواضح ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة هل بمجرد القول فيها يكفي في اللزوم ونقل الملك أو لا يكفي حتى يكون الواهب حاضرا ومثل التبرع في زمن الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبين فينبغي أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع الى مذهب القاضي فيحمل حكمه على ذلك ويبين مقصوده وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف أو بيع أو اقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقترانه بحكم خلافا عند الشافعية فاذا صرح بالحكم كما ذكرنا جاز التنفيذ فيهما

كذا في القنية (وفي البزازي) رجل ادعى دينا أو عينا على آخر وتصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها تصالحا عن هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي على هذا المدعى عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدعي يدعي عليه بعد الصلح دعوى أخرى بأن كان المدعي مثلا امرأة ادعت دارا أو جرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطلب من المدعى عليه دين المهر لا تسمع لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعي واحدا او يصالح منهوما عن جميع الدعاوى (واختار) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا يصح لان المدعي في زعمه يأخذه بدلا عما ادعاه الا بعد صحة الدعوى (وفي تتمة الفقه) أخذ سارقا في دار غيره فاراد دفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل و يرد المبذول الى السارق لان الحق ليس له (ولو) كان الصلح مع صاحب السرقة برئ عن الخصومة بأخذ المال (رجل) اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب على انه حبس ظلما وان كان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب على انه حبس بحق (الصلح) الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما عن الفسخ (ادعى) عليه ألفا فانكر واعطاه نصفها ولم يقل شيأ ثم أراد الدافع استرداده ذلك وان كان مكان العقد عرض لا يملك الاسترداد (فالحاصل) ان كل ما كان المدعي يستحق الاخذ لا يتمكن من استرداد المدعي ما لم يذكر لفظ الصلح أو تدل عليه القرينة لان في زعم المدعي أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدعي من أخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي (رجل) ادعى على آخر ألفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء أو الابراء لا يقبل (وان) ادعى عليه ألفا فادعى القضاء أو الابراء وصولح ثم برهن على أحدهما تقبل و يبطل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه فقد افتدى بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور أن يكون الفداء منه فاذا برهن على القضاء أو الابراء يرد بدله (رجلان) بينهما أخذ وعطاء وتبرع وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فتصالحا على مائة الى أجل جاز لان لفظ الصلح دليل على ان الحق أكثر وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي كان له على آخر دراهم لا يعرفان مقدارها فصالح على مائة (رجلان) لهما على رجل دين فاراد أحدهما ان يأخذ نصيبه على وجه لا يكون لشريكه فيما أصاب فالحيلة فذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بما قدرهم و يسلمه اليه ثم يبرئه من نصيبه من الدين و يطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة في هذا الدين وانه يرى الصلح على الجوز بدون الحق فهو كذلك المدعي ابرأه عن بعض نصيبه واستوفى البعض (ولا يجوز

فائدتان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد الى أوقاف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فابطلها وردها الى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت الى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا الى سكوت الوارثين ووارثيهم من المطالبة ومذهب مالك في الجواز اذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف و ينبغي أن يستحضر ههنا وربما كانت تلك الاوقاف قد ثبتت عند حاكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق في ابطالها بعدم الجواز لان الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق بانه لا يمنع من الابطال الا حكم حاكم بصحة الوقف وأنا أذكرها هنا قاعدة فاقول القاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف اليه حكما أو يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت فهنا الحالة الاولى وهي أن يقتصر فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذي نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان (القسم الاول) أن يضيفه الى السبب كاثبات جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندي قيام البينة بهذه العقود أو ثبت عندي الاقرار بها أو بالدين مثلا فالبينة والاقرار ليساسببين للحكم بل لاثباته يعني أنهما سببان لاثبات الحكم لا للحكم فحقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في ان الثبوت حكم أوليس بحكم والصحيح عند الشافعية والمالكية انه ليس بحكم وعند الحنابلة أنه حكم ولا يخفى معنى كونه حكما الا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الامر المشهود به وأما صحته أو الالزام به فانه لا يوجد الالزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين وقال هذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين السبكي وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة لانه ليس للقاضي أن يثبت باطلا لقوله عليه السلام اني لا أشهد على جور والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحا أو باطلا وقد يثبت الشيء الباطل وقال القرافي انه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما اثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي لحاكم أن يفعل ذلك قال السبكي والحق الصحيح ان الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعني بجريان العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في ألفاظ الحكام ليسجل ثبوته والحكم بما قامت به البينة فان كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما اذا كان الثابت هو العقود أقوى منه فيما اذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت بما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف

تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى الوقت بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا أو صالحتك غدا على كذا لان تعليق التمليكات بالشرط واضافتها الى الوقت باطل ولان الصلح فى الاعيان ملحق بالبيع فكما لا يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح (ويجوز) الصلح عن دعوى نكاح (وهو) على وجهين (أحدهما) ان يدعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود اليه احتيالا لصحته وأخذ المال على ترك البضع خلع فصار بذل المال منها فى حق المدعى فى معنى الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفى حقها لدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام (وفى) الهداية قالوا لا يحل له أخذ المال فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه (وقال) (٥٧) صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام فى جميع أنواع الصلح بدليل ما ذكر فى كتاب الاقرار ان من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره فانه لا يحل له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة (والثانى) ان تدعى امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير عوض متى يلزمها ردها كذا فى المنبع (وفى) الولوالجى الخليفة اذا جعل غيره ولى عهده بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعملوا به ويصير الثانى خليفة كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فانه فوض الامر فى حياته الى عمر رضى الله تعالى عنه (وكذا) الموصى أن يوصى الى غيره بعد موته اه ‌
(الفصل السادس فى الاقرار) الاقرار هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه

ظهور المقر به لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه (ولا) يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح مع الاكراه لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واستدل) بعض على كونه اخبارا بمسائل (منها) اذا أقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا أقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بحضرة من الشهود (ومنها) اذا أقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا أقر العبد المأذون لرجل بعين فى يده صح ولو كان تمليكا لم يصح (واستدل) بعض على كونه تمليكا بمسائل (منها) اذا أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) اذا أقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكانت مضمونة عليه (وفى) التتمة برمز المحيط ادعى عينا فى يد انسان انه له ثم ادعى صاحب اليد أقر له به تصح هذه الدعوى عند البعض ومن مشايخ

(القسم الثانى) ان يضيف الثبوت الى الحكم كقوله ثبت عندى ان هذه الدار وقف أو ان فلان أو ان هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضها الا أن يتحقق ان مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفى ثبت عندى ان هذه مزوجة فلان زوجت نفسها ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف فى أن الثبوت حكم أولا ويقوى جريان الخلاف فيه فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم آخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضى بالاولى لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضى ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندى انها زوجته وعلم ببينة أخرى ان مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الامر كذلك لكن العلم بذلك صعب لاحتمال أن يكون جاء وليها بعد العقد بحضور رفقة غير من شهد عليه بالثبوت المطلق وبتزويجها نفسها وان كان احتمالا بعيدا الحالة الثالثة أن يقترن بالثبوت حكم وألفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتى ذكر ما بقى ان شاء الله تعالى وحينئذ لا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان فى محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض قضاء القاضى ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمتعارف به فى ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا انما اذا حكم بالصحة وان حكم بالموجب فقد تقدم ما فيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم فى الحكم بالثبوت وان حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به الا بطريق الحقيقة بحكم شرعى من ايجاب أو منع أو اطلاق فاذا قال حكمت بان هذا باع أو وهب أو وقف ونحو ذلك فمعناه حكمت بانه ثبت ذلك عندى فيرجع الى ما تقدم بالحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به وكثيرا ما يوجد فى سجلات الحكام ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع الى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين فى أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات انشاء كان أو اقرارا أو لا يمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه ان أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته أو شروطه وكيف وقع كما هو العادة فى الكتب فيمتنع نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء والاقرار والالفاظ الشرعية اذا أطلقت تحمل على الصحيح وانما قيدت بقولى لمعنى يرجع الى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شرط محله حيث لا يطلق كما سنذكره فى القسم الثانى وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع فى الكتب الحكمية والامر كذلك اذا قال ثبت عندى البيع أو الوقف ونحوهما فانه انما يحمل على الصحيح فاذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد التصرف المشروح فى الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه والقسم الثانى وهو كونه فاسدا مجمعا عليه ليس القاضى

لا يصح لانه ليس اقرارا بل صلح حينئذ الا مستحقا لان الاقرار لا يثبت الا بثبوت الاستحقاق للمقر له وعند محمد يقول يصح ولو اكل والفتوى على انه
لا يصدق على الاقرار واغا يصدق على المال (قال) صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه تمليك المال ينبغي ان تصح دعوى
المال بسبب الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا تصح (واجمعوا) على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد تصح هذه
الدعوى لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب (الجامع) من شرح الوقاية لابن فرشته (وفي المنبع) ولا يصح اقرار الصبي الا اذا كان ماذونا بالتجارة
فان اقراره جائز بدين لرجل او وديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر
والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت (٥٨) الاذن لان التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة ما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم
تكن تجارة مطلقة وكذلك
المجنون لا يصح اقراره وكذلك
العبد المحجور لا يصح اقراره
بالمال وان كان يصح
بالحدود والقصاص لان
ذمته ضعفت برقه فانضمت
اليها مالية الرقبة والكسب
وهي ملك المولى فلا يصح
اقراره عليه بخلاف العبد
المأذون فان اقراره بالديون
والعين التي في يده يصح لان المولى
رضي باسقاط حقه بالتسليط
عليه (والنائم) والمغمى
عليه كالمجنون (واقرار)
السكران جائز بالحقوق
كلها الا بالحدود الخالصة
والردة كسائر التصرفات
من السكران كما تصح من
الصاحي وسيجيء تمامه في
فصل الطلاق ان شاء الله
تعالى (وكما) يصح الاقرار
بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف
الجهالة في المقر له فانه يمنع
صحة الاقرار بلا خلاف
(وفي) الذخيرة جهالة المقر
له انما تمنع صحة الاقرار اذا
كانت متفاحشة بان قال
هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين (وقال) شمس الائمة فالحاكم
السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة تمنع ايضا في هذه الصورة لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وههنا لا يجبر على البيان
(والاصح) انه يصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ (فالحاصل)
ان الاقرار للمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة ويجوز اذا لم تكن متفاحشة ويجوز الاقرار بمجهول يصح مطلقا معلوما كان او مجهولا (واما)
الابراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض و بدونه (وفي المنبع) الابراء عن الاعيان لا يصح ثم قال وفي البدائع لو ابرأه عن ضمان العين وهي
قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم
ويبقى الضمان كما كان ... (رجل) ... القياس ان يؤمر بالدفع الى المدعي الى

اثباته الا اذا قصد ابطاله والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فمن يرى صحته أن ينفذ ويحكم بثبوته وبصحته
على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وان أثبت ثبوتا مجردا فللغير نقضه في رواية وكذا ان حكم بالثبوت
فليس لمن يرى فساده أن يثبته الا لغرض ابطاله أو ينظر غيره فيه كما لو ماتت شهود الكتاب فاثبته المالكي
بالخط لينظر فيه الشافعي قال واذا رأينا ما كان أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحمل على انه لم يتضمن حكمه
(فصل في الفرق بين الثبوت والحكم) ان قلت ما الفرق بين الحكم والثبوت وهل الثبوت حكم أم لا
واذا قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين فهل ذلك عام في جميع
صور الثبوت أم لا جوابه أن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة أن
السيد أعتق شقصا له في عبد أو أن النكاح كان بغير ولي أو بصداق فاسد أو ان الشريك باع حصته من
أجنبي في مدة الشفعة أو أنها زوجة الميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فان بقيت عند
الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقي عليه ان يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن
يختلف في هذا انه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو لعدم الاعذار وان قامت الحجة على سبب الحكم
أو انتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت فيجب أن يعتقد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من
أهل المذهب الصحيح أن الثبوت حكم يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور الثبوت قال
برهان الدين صاحب المحيط والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا
اذا قال ظهر عندي أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم هو المختار وفي الكبرى لو قال ثبت عندي ان لهذا
على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي أبو عاصم العامري صاحب الهادي
وشمس الائمة الحلواني بانه حكم والفتوى عليه ولعله أن يكون في صورة خاصة كما ذكرناه وذكر في فتاوى
رشيد الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى أن يبين ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار لأن الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار قال القرافي والقول الشاذ يرى ان حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع
تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر الا ان يجزم باللازمة واللزوم غير
موثوق به لاحتمال أن يكون عند حصول الآخر يبقى ما بينهما فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بانه
حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء وأما الصور المجمع عليها كثبوت
القيمة في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع
فالثبوت الكائن في هذه الصور جميعها لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور مقررة
في الشريعة اجماعا ووظيفة الحكام في هذه الصور انما هو التنفيذ وسيأتي بيان معناه وأما فيما عدا التنفيذ

انه يبرهن على الشراء منه وفي الامضمات يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل عليه فان برهن والاسلم الى المدعى (وعلى) القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وجحده المدعى فلا بد من برهان المدعى عليه (وكان) الامام ظهير الدين يفتي فيها بالقياس (أمر) انه اقتضى من فلان ألفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك على شئ يضمن المقر بعد ما يحلف المقرله على انه لم يكن له عليه شئ (قوله) عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا (ولو) قال دفعته الى أخيك بأمرك اقرار بالقبض فلا يبرأ الا باثبات الامر بالايصال والاتصال (ولو) قال بأي سبب دفعته مالي فالوا يكون اقرارا وفيه نظر (قدمه) قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان يحلف ما على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى به ويسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به ذهاب (٥٩) حقه (قال) الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا بوجوب المال المؤجل (وكذلك) الكلام اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهور في زماننا مؤجلة بالعادة (قال) وهذا دليل على ان الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبضها المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت أو طلاق لان المؤخر مؤجل عرفا كما مر والله سبحانه وتعالى أعلم ولا بد من نقل صريح يعتمد عليه في ذلك فيا أيها الطالب لا تجزم بشئ في هذه المسئلة الا بعد النقل الصريح والتأمل الصحيح (ادعى) عليه مالا فقال قبضته لكن لك يؤمر بالرد اليه وينبغي ان يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه (رجل) قال لآخر اقض الالف التي لي عليك أو فقال عبدي فقال نعم أو قال غدا أعطيكها أو اقعد فاقبضها أو زنها الاعلى وجه السخرية أو قال خذها أو ارسل غدا من يقبضها أو يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو حتى يدخل على مالي أو يقدم على غلامي أو قال لم تحل أو قال صالحني منها أو قال لا أقضيكها أو لا أعطيكها أو قال أحل غرماءك علي أو بعضهم أو من شئت منهم أو عتالبها على أو قضاها فلان عني أو ابرأتنيها أو أحللتنيها أو وهبتنيها أو تصدقت بها علي أو قال مالك على الا مائة أو سوى مائة أو غير مائة أو قال اشهدوا ان له على ألف درهم فانه اقرار في ذلك كله (ولو) ادعى عليه ألفا فقال لا أعطيكها أو قال مال فلان على شئ فلا تخبره ان له على ألفا لا يكون اقرارا (ولو لم) يبدأ بالنفي لكن قال لا تخبر فلانا ان له على ألف درهم أو لا تعلمه يكون اقرارا (ومن) اصحابنا من قال الصحيح انه في الاخبار لا يكون اقرارا (ولو) قال لا تشهدوا ان لفلان على ألفا لا يكون اقرارا (وذكر) محمد رحمه الله تعالى ان قوله لا تخبره اقرار ولا تشهد لا يكون اقرارا (وفي البزازي) أشار الى ان قوله لا تخبره لا يكون اقرارا وقوله اشهد يكون اقرارا (قال) الكرخي الصحيح هذا والله أعلم وما ذكر ان قوله لا تخبره اقرار خطأ

فالحاكم والمفتي فيه سواء اذ ليس ههنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذي يتفق على الحاكم التنفيذ مع انه غير مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وانما يحتاج الى الحاكم في الصور المجمع عليها اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كالمنع الانكحة فاذا كان تفويضها الناس يؤدي الى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذي يفتقر الى نظر واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجني عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزم وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في صور الاجماع فان القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعا وانه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وهو بين لمن أنصف *(فائدة)* اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة اجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال ويثبت طهارة الماء ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس في ذلك شئ من الحكم واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والاعم من الشئ غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن فتى وجد شئ من ذلك فانه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد كاعطاء أمير الجيش الامان للعدو وكذلك في قسم الجيش بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وكذا عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد أفردت لذلك بابا يأتي ان شاء الله فاذا ثبت هذا فاعلم ان كل واحد أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغايرة الكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونهما غيرين بالضرورة وان الثبوت هو نهوض الحجة والحكم انشاء كلام في النفس هو الزام أو اطلاق

(فصل في معنى تنفيذ الحكم) وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره * فالاول معناه الالزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وايقاع الطلاق على من يجوز له ايقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الاولى والحكم هو الرتبة الثانية والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابرة فهو ينشئ الالزام ولا يحصل له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ

(قال) مشايخ بلخ وهو الصواب (وقال) أبو الليث وهو الصحيح (رجل) قال وجدت في كتابي ان لفلان علي ألف درهم أو بخطي أو كتبت بيدي ان له علي ألفا فهذا كله باطل (واذا) قال البائع وجدت بخطي ان لفلان علي كذا لزمه ذلك (قال السرخسي) رحمه الله تعالى وكذا خط الصراف والسمسار (فعلى) هذا لو قال للصكاك اكتب خطا على لفلان بألف درهم أو اكتب خطا ببيع هذه الدار بألف درهم من فلان أو اكتب لامرأتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب أن يشهد بجميع سواء كتب أولا (قال) لآخر لي عليك ألف فقال الآخر ولي عليك مثلها أو قال طلقت امرأتك فقال وأنت طلقت امرأتك أو قال أعتقت عبدك فقال وأنت أعتقت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية (وروى) ابن سماعة عن (٦٠) محمد رحمه الله تعالى انه اقرار وبه يفتى (ولو) جعلت زوجها في حل ببرأ من المهر كله وأبرأ غريمه من الدين الا اذا كان هناك ما ينقضه (رجل) قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الا اذا نص على قوم مخصوصين (قال) الفقيه وعندي انه يصح (الاقرار) والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد (لو) قال لفلان علي ألف قرض أو عندي ألف وديعة الا اني لم أقبض لم يصدق (ولو) قال أقرضتني أو أودعتني أو أعطيتني لكني لم أقبضه ان وصل صدق استحسانا والا لا (غصبت) منه هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لا يلزم (على) ألف ان شاء فلان أو ان شاء فلان لا يلزم (جميع) ما في يدي أو ما يعرف بي أو ينسب الى لفلان يكون اقرارا (ولو) قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان فهو هبة لا تملك بلا تسليم وقبول انتهى كلام البزازي (وفي القنية) استأجر منه دارا فهو اقرار له بالملك (ولو) أقر انه كان يدفع غلة هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا بالدار له (ولو) قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر فهو على صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا أنكر (وعند) أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر منه الانكار (وعندهما) هو منكر حيث قال لا أقر (قال) لآخر لي عليك كذا فادفعه الي فقال استهزاء نعم أحسنت فهو اقرار ويؤاخذ به (ادعى) عليه مالا معلوما فقال المستهزئ به الامر أمرك أتفكر اليوم فهو اقرار بالمدعى (اذا) مات المديون قبل تمام الاجل فطالب الدائن ابنه فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو اقرار (قول) الناس في العادة جميع ما في يدي حق وملك لفلان فهو في عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن (ادعى) على امرأة نكاحا فأنكرت التزويج ثم طالبته بالمهر فهو اقرار به (وقال) مجد الائمة الترجماني الاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح والاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح (طالب) رب الدين الكفيل بالمال فقال لم لا تطالب الاصيل فقال لا تشتغل معه لا يكون اقرارا بالابراء لانه محتمل (وذكر) في الولوالجي رجل اقر لامرأته في مرضه بمهر ألف

فأمر زائد على كونه حاكما ألا ترى ان الحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا في الرتبة السادسة من رتب الولاية * والقسم الثاني تنفيذه حكم غيره وذلك بان يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندي انه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا الا ان التصرف الفاسد قد يثبت عند الحاكم لم يرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات الحكام وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات أن فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الاثبات عند الحكام فهذا كله كحكم واحد وهو راجع الى الحكم الاول الا أن يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول وألزمت بموجبه ومقتضاه *(تنبيه)* هذا حكم ما اذا كان الحاكم الاول والمنفذ الثاني مذهبهما واحدا أما مع اختلاف المذاهب فقال بعض أهل العلم خارج المذهب اذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضي الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ ذا الحكم والزام المحكوم عليه بدفع المال الذي حكم به عليه القاضي أو الزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع ان مقتضى مذهبه هو خلاف ما تضمنه ذلك الحكم في ذلك قولان أحدهما انه يتوقف عن تنفيذه وابطاله لانه ان نفذه وألزم المحكوم عليه بما فيه ألزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثاني أنه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لان توقفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع عن نقض الاحكام المجتهد فيها وهو الظاهر من المذهب والقول الآخر لم أجده لاهل المذهب والله أعلم

(فصل فيما يدل على الحكم) اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم أشهدكم أني حكمت بكذا فكذا الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أو غير ذلك مما يدل ويفهم أنه حكم به وكذلك لو كتب الحكم بيده وقال اشهدوا على بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني لانه تارة يعبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فدل على ان الحكم غير قوله وكتابته واشارته وانما هذه الامور دالة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرها ا ه

(فصل) ومما يدل على ان الحكم الشرعي أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يقترن انشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق انشاء الحكم وقت الاشهاد عليه وقد يفترقان سنين كثيرة بان يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم

درهم وقد تزوجها على ذلك ثم أقامت الورثة البينة بعد الموت على أن المرأة وهبت مهرها للزوج في حياته في صحته فلا تقبل

الشهادة والمهر لازم بإقراره لاحتمال الفرقة في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق فهذا دليل على أن الاقرار لازم فيؤاخذ بذلك (رجل) يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يوما فأقر لابنه بدين في ذلك المرض فإن صح بعد ذلك جاز ما صنع لأن ذلك ليس بمرض الموت فإن فصل ذلك في مرض ثم لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش حتى اتصل بالموت فإقراره غير جائز لأن هذا اقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته فيكون باطلا لمكان التهمة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث اهـ (رجل) قال لفلان علي ألف درهم في علمي لم يلزمه شئ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وكذلك) فيما علمت لم يلزمه شئ عندهما (وقال) أبو يوسف (٦١) رحمه الله تعالى يلزمه ذلك (وفي البزازي) قال له علي دراهم أو دريهمات ثلاثة (لو) قال دراهم كثيرة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عشرة وعلى قولهما مائتا درهم (ودنانير كثيرة) عنده عشرة وعندهما عشرون (قال) مال عظيم عندهما نصاب الزكاة (مائتان) ولم يذكر ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم العشرة آلاف (قال) كذا دينارا يقال ان كذا تستعمل في العدد وأقل العدد اثنان (علي) مائة درهم (علي) مال لا قليل ولا كثير مائتان (علي) دراهم أضعافا مضاعفة أو مضاعفة أضعافا ثمانية عشر عندهما (علي) دراهم مضاعفة ستة (أكثر الدراهم) عشرة عنده مائتان عندهما (شئ) من الدراهم أو من الدنانير ثلاثة (أموال عظام) ستمائة (ما بين) عشرة الى درهم أو ما بين درهم الى عشرة تسعة عنده وما بين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في الأول وعشرون في الثاني (ما بين) درهم الى درهم درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (رجل) قال ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي لفلان صح لأنه عام لا مجهول (وان) تنازعا في شئ أنه كان وقت الاقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر (رجل) قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع (بخلاف) ما لو كان مكان الاقرار بيع فإن المتاع لا يدخل فيه لأنه يصير كأنه باع البيت بحقوقه (وفي المنتقى) لي عليك ألف فقال أخر عني دعواك شهرا أو أخر التي ادعيت به لا يكون اقرارا وكذا لو قال أخر دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها (ولو) قال بلى فأعطيكها يكون اقرارا عند محمد رحمه الله تعالى (لي) عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك علي لا يكون اقرارا (وكذا) لو قال قضيت خمسين لا يكون اقرارا (لي) عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو وهبتها أو أبرأتني أو أحللتني قال الناطفي كله اقرار (رجل) قال

على نفسه في ذلك الا بعد مدة طويلة فتبين ان الحكم الشرعي في نفسه قائما بذاته من الكلام النفساني لا اللساني واعلم ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالاول مثل ان يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية لان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل أن يقول اشهدوا علي بكذا أو اني ألزمت فلانا بكذا فهو انشاء لا يحتمل الصدق والكذب لانه انشاء الطلب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة والفساد والله تعالى أعلم

(القسم الثاني في بيان المدعي من المدعى عليه) اعلم ان علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه لانه أصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما وان على المدعي البينة اذا أنكر المطلوب وان على المدعى عليه اليمين اذا لم تقم البينة لكن الشأن في معرفة الدعوى والانكار والمدعي والمنكر فنقول وبالله التوفيق الدعوى اضافة الشئ الى نفسه وضعا واضافة الشئ الى نفسه مع مساس حاجته اليه شرعا والمدعي من مساس يضيف الشئ الى نفسه مع مساس حاجته اليه ولهذا قلنا صاحب اليد مدعى عليه والخارج مدع لما كان صاحب اليد غير محتاج الى الملك ثابت له ظاهرا بدلالة يد التصرف جعلناه منكرا والخارج لما كان محتاجا الى اثبات الملك لنفسه ظاهرا وباطنا جعلناه مدعيا شرعا وجعلنا البينة بينته بالنص وقيل المدعي من اذا ترك الدعوى يترك يعني تنقطع الخصومة بتركه والمدعى عليه من اذا ترك الدعوى لم يترك وذكر القدوري في مختصره المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا تركها يجبر عليها وقيل المدعي من يروم اثبات أمر خفي يريد به ازالة أمر جلي وذكر في التحفة المدعي من يلتمس اثبات ملك أو حق والمدعى عليه من ينفيه ويدافعه وما ذكرنا من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد الفقيه عليه في كل مسئلة تعرض بل ههنا ما هو آكد واعتباره أنفع مما تقدم وما ذكره فانها هي الاصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا اشكال اذا لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعرض حالان استصحاب أحدهما يضاد استصحاب الحال الآخر فههنا يقع الاشكال فيختلف أهل النظر من الائمة في تمييز المدعي من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما الى ترجيح الحالة التي استصحبها مثاله رجل قبض من رجل دنانير فلما طالبه بها دافعها زعم أنه انما قبضها عن سلف كان أسلفه اياها وقال دافعها بل انا أسلفتك اياها وما كنت أنت أسلفتني شيئا قط فان اعتبرنا الفرق بين المدعي والمدعى عليه بان المدعي من لو سكت لترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعي لانه لو سكت لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته وان بنينا على الاصل الآخر وهو دعوى الامر الجلي أو الخفي فانا ان استصحبنا كون الدافع

[illegible]

ما استقرضت من أحد من مالك اقرارا كان كما لو قال ان استقرضتك الا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا

ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني اقرار و بفعل نفسه أعني قوله استقرضت منك ابتداء لا يكون اقرارا

(وفي) بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا (وذكر) شيخ الاسلام أن تعليق الاقرار بالشرط باطل (وقوله)

اذا جاء رأس الشهر أو اذا جاء الاضحى أو اذا أفطر الناس أو اذا مات ليس بتعليق بل تأجيل الى هذه الاوقات لصلوحه للتأجيل فان الدين بالموت

يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف (٦٢) قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان (الاشارة) تقوم مقام العبارة

وان قدر على الكتابة (كتب) كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام (الاول) ان يكتب ولا يقول شيأ فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار (قال) القاضي النسفي رحمه الله تعالى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلي لك كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب (الثاني) كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا علي (الثالث) ان يقرأه عليه

عندهم غيره فقال الكاتب اشهدوا علي به (الرابع) ان يكتب عندهم و يقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان ولا اقرار والا فلا (قال) اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا يكون اقرارا (قال) مال نفيس أو كريم أو خطير لا رواية فيه و كان الجرجاني رحمه الله تعالى يقول مائتان (ألوف دراهم) ثلاثة آلاف (ألوف كثيرة) عشرة آلاف (أشياء كثيرة) أربعون (ابل كثيرة) خمسة وعشرون (قال) له أعطيتك مقدار كذا فقال بأي سبب أعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه لانه صرح بالدفع اليه وسأله عن السبب (قال) لي عليك كذا فقال الصدقة يلزمه اذا لم يقله على وجه الاستهزاء و يعرف ذلك بالنغمة (اذا) أقر انه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام لا يلزمه ما لم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم الرد لان القبض المطلق سبب يوجب الرد والضمان كالاخذ فانه نص في الاصل انه اذا قال أخذت منك الفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقرضان مع ان المقر نص على الاخذ وديعة

يرى ان المدعي من سلف هذا القابض صدقنا الدافع و جعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الاصل عدمه وان اعتبرنا حال القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال الا عند تصادم مقتضى الاحوال فيفتقر الى ترجيح استصحاب احد الحالين على الآخر وقد ذكر شريح القاضي أنه قال وليت القضاء وعندي اني لا أعجز عن معرفة ما يتقاضم الي فيه فأول ما ارتفع الي خصمان أشكل علي أمرهما من المدعي ومن المدعى عليه قلت ولعله أشار الى هذا الذي نبهنا عليه

القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها * وفيه فصول الفصل الاول في بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على اثبات أمور الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها

(الفصل الاول في الدعوى الصحيحة) والدعوى تتنوع الى صحيحة وفاسدة والقاضي انما يسمع الصحيحة دون الفاسدة وفساد الدعوى اما أن لا تكون ملزمة شيأ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجيزون دعوى المجهول في الوصية فان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء عن المجهول بلا خلاف فلو قال لي عليه شئ لم تسمع دعواه لانها مجهولة ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه امتنع من بيانه وقد قال بعض العلماء في هذه الدعوى وعندي أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشئ مجهول ودعوا أراد من خصمه أن يعاوضه عن ذلك باقراره بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ أو الجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لي عليه شئ من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة انهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصور مسموعة وكذا لو ادعى حقا في هذه الدار أو الارض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة ثم الدعوى الصحيحة ان يدعي شيأ معلوما على خصم حاضر في مجلس الحكم دعوى تلزم الخصم أمرا من الامور وانما اشترطنا كون المدعى به معلوما لان ما هو المقصود من الدعوى لا يمكن مع جهالته واعلامه ان كان عقارا بذكر حدوده وموضعه وسيأتي في فصل تصحيح الدعوى وانما اشترطنا كون الخصم حاضرا لان القضاء على الغائب والغائب لا يجوز عندنا وانما اشترطنا كون الدعوى تلزمه حتى ان من ادعى انه وكيل فلان وأنكر فلان لا تسمع هذه الدعوى لانه عقد غير لازم يمكن عزله في الحال فلا تفيد الدعوى فائدتها ومثله لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم تقبض فانه لا يلزم المدعى عليه الجواب عن ذلك لان المسؤل عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه مطالبته بشئ

فهذا أولى (طلب) الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا (ادعى) الاقرار في السكر وانكره المقر له فالقول للمقر لاستناده الى حالة معهودة منافية للضمان (أخذته) منك عارية وقال لا بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع (وكذا) لو قال أخذت الدراهم منك وديعة وقال لا بل قرضا وكذا الثوب لو قال أخذته منك عارية وقال بل أخذته بيعا فلا يكون اقرارا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن (صب) دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كان نجسا لوقوع فأرة فيه فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (وفي المنبع) اذا قال المقر في اقراره له على أو قبلي ألف درهم فقد أقر بالدين (ولو) قال عندي أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان هذه المواضع انما تكون محلا للعين لا للدين اذ محله الذمة (رجل) أقر لآخر بألف درهم مؤجلة الى شهر وقال المقر له بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا (وقال) الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى لزمه مؤجلا (اذا) أقر بمائة على نفسه لرجل وأشهد شاهدين ثم أقر في موضع آخر لذلك الرجل بمائة أو أقل أو أكثر وأشهد شاهدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما مالان اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال واحد الا اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر (ومحل) الخلاف في الاقرار المجرد عن السبب وعن الصك اما في المقيد بالسبب المتحد بان قال في المكررتين عن هذه الجارية المال واحد متحد على كل حال وفي المقيد بالسبب المختلف بان قال عن هذه الجارية في المكررة الاولى وعن هذا العبد في المكررة الاخرى المال مختلف على كل حال (وكذا) اذا كان الاقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان به صك واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد أو موطنين وان كان صكان فالان في الوجهين (وكذا) اذا أقر بمائة مطلقا وكتب في صك ثم أقر وكتب في صك فهما مالان (اذا) قال لفلان على ألف درهم بل ألفا درهم يلزمه ألفا درهم عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزمه ثلاثة آلاف لانه أقر بألف ثم رجع وأقر بألفين فصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله أنت طالق واحدة لا بل ثنتين (رجل) قال غصبنا من فلان ألف درهم ثم قال وكنا عشرة أنفس والمقر له يدعى انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف كملا وقال زفر لا يلزمه الا عشر الالف (وعلى) هذا الخلاف لو قال أقرضنا أو أودعنا أو أعارنا (رجل) ادعى على الميت دينا لا زيد على تركته وله ابنان فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فعندنا يؤخذ جميع الدين مما في يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى على المصدق نصف الدين لانه أقر بدين من الصبرة (ولنا) انه أقر بالدين بعينه مقدم على الميراث فلم يجز بعض الدين لا تصير ...

ولا فائدة في الزامه ما لو أقر به لم يلزمه اذا رجع عنه وكذلك الوصايا التي له الرجوع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعي الذي يرى أن له الرجوع عنه فان من هذا الاصل ذهب بعض الائمة الى انه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول في هذه الهبة يلزم تسليمها وكذلك في البيع بخيار المجلس يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال بعض الائمة وهذا عندي انما يتجه على البناء على ان الانكار لاصل الشئ لا يجعل الرجوع وعلى ان ما فيه الخيار بين امضائه أو رده معلول حتى ينعقد برفع السبب الموجب للخيار فاذا بني الامر على هذا اتجه ما حكيناه عن بعض الائمة * الشرط الثالث من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم أو أمر من الامور ومثال ما يتعلق به حكم أن يدعي رجل على رجل بدين ويقيم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب للقاضي استحلف لي الطالب انه لا يعلم كون شهوده عدولا فان هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أو لا تجب فمن لم يوجبها اعتل بان حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه وههنا لا يطلب من القاضي استخراج شئ من الذي شهدت له البينة بحقه وكذا انتفاء واقي المدعي اذا طلب من المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتني فاحلف لي انك لم تستحلفني فمن ذهب الى استحلافه رأى أن المعتبر في هذا الاصل أن تكون الدعوى لو أقر بها المدعى عليه لانتفع المدعي باقراره فيجب على هذا ان يحلف من أقام بينة وعدلت على انه لم يعلم فسقهم ولا اطلع عليه اذا قال المشهود عليه انا أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك اذا قال له احلف لي انك لم تستحلفني على هذا الحق فيما مضى فالقاضي يحلفه لانه ادعى عليه شيئا لو أقر المدعي لزمه لان المستحق عليه يمين واحدة ولم يكن للمدعي أن يحلفه يمينا ثانية والذي مضى القضاء في هذه المسئلة ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يسئله ان لا يحلف حتى لا يحلف مرة أخرى أنظر المحيط وقاعدة المذهب أيضا ان كل دعوى اذا أقر بها المدعى عليه لا ينتفع المدعي باقراره فانه اذا لم يقر وأنكر لم تتعلق عليه اليمين على الجملة ما لم يخرج ذلك أصلا من قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ما جار عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فان هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت اليها الا انها تفسد قواعد الشرع في الاحكام ولا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود الا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك الى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تحليف الشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة

(فصل في تصحيح الدعوى) والمدعى به أنواع فان كانت الدعوى مكيلا لا بد من ذكر جنسه بانه حنطة أو شعير ويذكر مع ذلك نوعه أنها سقية أو برية أو ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها كالحنطة البيضاء

بأن قضى الدين لا يكون له منه شيء بالارث (وفي الحقائق) قال الحلواني قال السلف رحمهم الله تعالى الخيار ويقال ظاهر رواية أصحابنا يحتاج الى زيادة وهي لم يشترط في الكتب وهو أن يقضي عليه القاضي باقراره و بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه ثم قال صاحب الحقائق فحفظنا هذه الزيادة انتهى (نوع في الاستثناء وما في معناه) الاستثناء في الاصل نوعان أحدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه (فالاول) على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل أما استثناء القليل من الكثير فانه جائز بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال لفلان على عشرة الا ثلاثة يلزمه سبعة كأنه قال لفلان على سبعة فلان السبعة (٦٤) اسمين أحدهما سبعة والآخر عشرة الا ثلاثة (وفي الذخيرة) معالا على المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لفلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما (وكذا) في نظائره نحو قوله الا شيأ لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال على عشرة الا بعضها فعليه أكثر من النصف (ولو) قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو خمسين قال أبو سليمان عليه تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما فكذا في هذا (وفي رواية) أبي حفص يلزمه تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار فكأنه قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل قالوا والاول أصح لان الشك حصل في الاستثناء ظاهرا (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة الا عشرة فذا في ظاهر الرواية يلزمه درهم الا ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يصح وعليه العشرة [illegible] وهو مذهب الفراء لان العرب لم تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية (وأما) استثناء الكل من الكل فباطل بان يقول لفلان على عشرة الا عشرة أو طالق ثلاثا الا ثلاثا يلزمه عشرة و يقع ثلاث لانه لا يمكن فيه معنى الاستثناء لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم يبق شيء بعد الاستثناء ليمكن جعله متكلما بما بقي فلم يصح فبقي كلامه الاول باقيا على حاله كما كان (وفي) الفتاوى الظهيرية لو قال لفلان على ألف درهم استغفر الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا (ولو) قال لفلان على مائة درهم يا فلان الا عشرة كان الاستثناء جائزا (اذا) قال لزيد على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا يلزمه خمسة [illegible] فيه ان يصرف كل استثناء الى ما يليه لكونه أقرب [illegible] كثيرا [illegible] ان الاستثناء الاخير [illegible] الباقي [illegible] الى الاستثناء الاول ثم [illegible] الباقي من الاستثناء الاول

والمراد و يذكر انها جيدة أو رديئة و يذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفيزا بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها و يذكر سبب الوجوب لان أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان سببه السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقطع النزاع من الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء وان كانت الدعوى في شيء من الاعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعي و يذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو التعدي أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو غير ذلك قال بعض القضاة اذا انقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطالبه أمره بتمامه وان أتى باشكال أمره ببيانه فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب وان كانت الدعوى في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عندها أو بعث أمينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسئلة سرقة البقر لو اختلفا في لونها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لأحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها غافلون وان كانت هالكة ذكر المدعي قيمتها لان العين لا تعرف بالوصف اذ ربما توجد أعيان كثيرة بذلك الوصف فلا يكون المدعي معلوما به والقيمة تعرف بالوصف فانه اذا قال مثلا قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة أو كذا دينارا من الذهب الركني تصير قيمته معلومة بهذا الوصف كذا قيل وفي النهاية والقيمة شيء تعرف العين بذلك النبي وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة لو كانت العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وقيل لا بد من بيان قيمته وقال فخر الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وعند الائمة الثلاثة ذكر المثل أو القيمة في الهالكة آكد وان كانت الدعوى في شيء في الذمة يبين قدره كما تقدم الا انه لا يحتاج في هذا الى ذكر أنه في يده بل يذكر أنه ترتب في الذمة من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وان كانت الدعوى في دار أو عقار من الاراضي فيبين موضعها من البلد والمحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار كائنة في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد أحسن والعام يعرف بالخاص لا بالعكس ولا بد من ذكر تحديد الدار والعقار ولو ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية ولو ذكر الثلاثة كفاه و يجعل

فيستثنى ذلك من الجملة الاولى فلا يبقى منها الا قدر المقر به (والحاصل) ان الاستثناآت اذا تعددت لا تخلو من ان تكون متعاطفة او لا تكون متعاطفة فان كانت متعاطفة يعود الكل الى الجملة المذكورة في صدر الكلام وان لم تكن متعاطفة فان استغرق الاستثناء الثاني الاول يعود الكل الى الجملة المذكورة في صدر الكلام ايضا وان لم يستغرق يعود الآخر الى ما يليه وهلم جرا (وفيه) طريق آخر وهو أن يؤخذ المثبت في اليمين والمنفي في اليسار ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار يسقط المنفيات من المثبتات فما بقي يكون مقرا به كما في له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الى آخره فالمثبتات عشرة وثمانية وستة وأربعة واثنان فالمجموع ثلاثون والمنفيات تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا اسقط المنفيات من المثبتات يبقى خمسة وهو الجواب (قال) صاحب المنبع ثم اني تتبعت في ضبط امر اب هذه المستثنيات هل تكون كلها واجبة النصب أو ما وجب نصبه والمنفيات لا المثبتات فعز منه ذلك النقل من قول النحاة فقصير ولم ما جسر أحد منهم على الرواية غير أن شيخنا قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي رحمه الله قد روى ان والده رحمه الله تعالى كان يقول في هذه المسئلة بعضها منصوبا وبعضها غير منصوب اه (رجل) قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق في الانشاآت لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا يحتمل التعليق بالشرط (ولو) قال اشهدوا على ان لفلان على ألف درهم ان مت فهي عليه عاش أو مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة (ثم) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في أنه تعليق بمشيئة الله تعالى ابطال أو تعليق فقال أبو يوسف رحمه الله تعليق وقال محمد رحمه الله تعالى ابطال (فعلى) هذا

قوله ان شاء الله تعالى ان كان ابطالا لاقراره فقد بطل ولا يجب شيء وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه وأثر الشرط في انعدام الحكم قبل وجوده وهذا الاثر لم وجوده فيكون اعداما له من الاصل بخلاف قوله لفلان على مائة درهم اذا مت أو اذا جاء رأس الشهر أو الفطر لانه أجل بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا ما الا ترى انه لو كذبه في التأجيل يصير المال حالا (نوع في الاقرار في المرض) (فتاوى) أقر بدين ثم مرض فاقر بدين يقدم دين الصحة على دين المرض عندنا حتى لو مات في ذلك المرض يقضى دين غريم الصحة أولا فان فضل شيء يقضى به دين غريم المرض (وعند) الشافعي رحمه الله تعالى يقسم كما على دين الصحة والمرض بالحصص (وفي البدائع) اقرار المريض في الاصل [illegible] اقراره بالدين لغير وارث [illegible] بالعين [illegible]

الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الاول وان كانت الدعوى في دهن أو ذرة ذكر انه دهن أحمر نقي أو وسط لا بد أن يذكر أنه خريفي أو ربيعي فلا بد من التعيين وان كانت الدعوى في السلم فيذكر بيان شرائطه من اعلام جنس رأس المال ونوعه وصفته وقدره بالوزن لو كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه أفتى شمس الائمة الاوزجندي بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة ولا يقف عليها الا الخواص وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقا وعلى هذا فكل سبب له شرائط كثيرة لا بد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفي بقوله بسبب صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة لا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان كانت الدعوى في قن ترك ادعاه وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فأحضر فناقض في بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبرهن يقبل قالوا وهذا الجواب يستقيم في الوادي انه ملكه ما هذا ملكي ولم يزد عليه يسمع دعواه ويجعل كأنه ادعاه ابتداء فاما لو قال هذا هو القن الذي ادعيته اولا لم تسمع للتناقض كذا في كتاب الدعاوي والبينات وان كانت في محدود ذكر حدوده وان أصاب في تعريفه وأخطأ في بعض وكان غالبا في الاشجار لا تبطل الدعوى وكذلك لو كان مكان الاشجار حيطان لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطلت دعواه فاله قاضيخان وان كانت الدعوى في الوديعة فلا بد من ذكر بلد الايداع سواء كان له حمل ومؤنة أو لا وفي دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان الغصب وفي عين غير المثلي واهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم اهلاكه فلا بد من بيان أنه قيمته أي الحين وان كانت الدعوى في دنانير يبين [illegible] لان الاعيان فلا بد أن يبين في مثال موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو مثلي ومنها ما هو قيمي وان كانت الدعوى في البر وادعاها بوزن قيل يصح وقيل لا وهي القرنو [illegible] لعرف أما الاشياء الستة فالمقدار هو الكيل في الاربعة منها وهو بر وشعير وتمر وملح وفي الذهب والفضة المقدار هو الوزن ولو كانت الدعوى في وزني يبين جنسه بأنه ذهب أو فضة ولو كان مضروبا يقول كذا [illegible] ويذكر نوعه [illegible] أو [illegible] الضرب وينبغي أن يذكر مستهلكا ودينا أو وسطا أو [illegible] يحتاج الى ذكر المنقول كان في البلدة نقود مختلفة لو كان في البلدة نقد واحد وعند ذكر [illegible] ينصرف الى [illegible] لا يحتاج الى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفي لو ذكر أحمر خالصا ولم يذكر الجيد كذا وان كانت الدعوى في العنب وادعى نوعين من العنب بان ادعى له من العنب الفلاني والوسطى الحلو

لو أقر بالدين لم يصح الا بتصديق الطالب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصح (وأخذ قوليه) (وأما) اقرار الاجنبي بالدين في الصحة ودين المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة يصح ويصدق في اقراره حتى يبرأ الغريم عن الدين أي دين كان وان أقر المريض باستيفاء دين وجب له في حال المرض فان وجب له بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك تبرعا منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بالبدل وكذا لو أتلف رجل على المريض شيأ في مرضه فأقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق على ذلك اذا كان عليه دين الصحة لما ذكرنا وان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل (وأما) اقرار المريض (٦٦) بالابراء بان أقر انه كان ابرأ فلانا من الدين الذي كان عليه في صحته لا يجوز لانه أقر بقبض الدين وانه لا يملك انشاء الابراء فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه أقر بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض انتهى كلام البدائع (مريض) أقر بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا (وقال) زفر رحمه الله تعالى يبطل لانه طرأ على الاقرار ما أبطله (مريض) مرض مرض الموت أقر بألف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها فلا يتصدقوا ما أن تصدقه الورثة أو تكذبه فان صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا وان كذبوه فهو محل الخلاف فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتصدقوا بثلثها بعد موته والباقي ميراث لهم وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كذبوه في ذلك كانت كلها ميراثا لهم (وفي) حيل الخصاف امرأة قالت في المرض لم يكن لي على زوجي مهر أو قال في المرض لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي (وفي الذخيرة) قولها في المرض لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح (وفي القنية) لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح أن يدعوا على الجارح هذا السبب قال برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسئلة على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي أو الناس لم يقبل اقرار المريض (مريض) قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شيء ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على أنهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى انتهى *(الفصل السابع في الوديعة)* الوديعة أمانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه فيحفظها بنفسه وعن في عياله كزوجته وولده وأمته وعبده وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة وكسوته وطعامه على المستأجر (وعن) [illegible] أن [illegible] أقر بالوديعة [illegible] وان كانت الوديعة [illegible] عند أبي حنيفة

الوسط لابد أن يقول من الفلاني كذا ومن الوزنجي كذا الذخيرة لايدري القاضي بأي قدر يقضي من كل نوع وان كانت الدعوى في العنب أيضا وادعى كذا كذا منا طائفيا عزما لم يقبل أحمر أو أبيض وكذا في العنب الحرمازي لم يعزم لم يقبل أحمر أو أبيض وان كانت الدعوى في الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال أهل النظر بالجواهر ان الجوهر بين المتلقين صورة لو تفاوتا وزنا تفاوت قيمتهما اذ لا يحل ولا يتسع تغييبه والزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا وذكر في الذخيرة وان كانت الدعوى في طاحونة وحدها وذكر أدواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر بجميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح وان كانت الدعوى في دين على الميت يكفي حضور وصيه أو الوارث الواحد ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو كان وصيا يقول انه أوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته التي في يده ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل واحد من ورثته عن جمع النوازل وان كانت الدعوى في الاعيان والاموال بسبب الاقرار وادعى انه له لما أقر به ذو اليد أو ادعى عليه دراهم وقال لما انه أقر بها أو قال ابتداء انه أقر أن هذه العين لي أو أقر أن لي عليه كذا ما لي في الذخيرة قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد أضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح وكذا اختلفوا هل تصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعي أقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو ان المدعى عليه أقر أن هذا ملك المدعي قيل لا يقبل وعامتهم على انه يصح وأجمعوا انه لو قال هذا ملكي وهكذا أقر ذو اليد أو قال لي عليه كذا وهكذا أقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصور لو أنكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف ولو كانت الدعوى في طلب ارث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحتها بيان أنه عمه لابيه وأمه أو لامه ويشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولابد لشهوده أن ينسبوا الميت ووارثه حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الاخ والجد فاذا شهدوا انه جد الميت أبو أبيه لابد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فلو شهدوا به أو شهدوا انه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط فيه ذكر الاسماء قاله قاضيخان وقال في فتاوى رشيد الدين ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه الى الجد يصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم المدعى انه أخوه لابيه وأمه ولو شهدوا ولم يذكروا اسم الاب أو الجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب برهن أنه أخوه لابيه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد وذكر

شمس الأئمة السرخسي في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى انه ابن عمه لابد أن يذكر اسم أبيه وجده

(فصل) الاصل في دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما لا يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ولو كان مما لا يثبت باعترافهما كأخوة فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا كذا في الجامع *(مسئلة)* قال صاحب الايضاح ادعى انه أخوه لا تسمع الا أن يدعي حقا من ارث أو نفقة أو حق تربية أو حضانة في اللقيط وما أشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموالاة فانه تقبل بينته وان لم يدع فيه حقا لانه مثبت لحق نفسه في ذلك كله ولو كانت الدعوى على رجل وقال لي على هذا أحمد بن محمد بن أحمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا أحمد بن محمد بن أحمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذ المدعى وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه كذا وقع في فتاوى رشيد الدين ثم قال وعلى قياس مسئلة أخرى وهي انه لو ادعى أن لي على فلان دينارا وانه مات وأنت وارثه وابنه واسم أبيك كذا واسم جدك كذا وبرهن يقبل ويثبت النسب ينبغي ان يكون هنا كذلك

(الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى) الدعاوى سبعة أنواع منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ما ادعاه شيأ ومنها ما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعى من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها الا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من اقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهدت به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من اقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعى من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به فهذه سبعة أنواع النوع الاول الدعوى الفاسدة وقد تقدم ذكرها النوع الثاني الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم وسيأتي ذكرها في أحكام السياسة النوع الثالث الدعوى على الصغير والسفيه وسيأتي ذكر ذلك قريبا النوع الرابع دعوى الرجل الدار أو العقار على من هو حائز لذلك فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب الا بشروط يأتي ذكرها النوع الخامس ما ذكر في الحيل في امرأة ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضي لا يسمع البينة ولا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة ثقة مأمونة تحفظها وتمنع زوجها منه حتى يسأل عن شهودها ومنها ما ذكر في باب الوكالة لو وكله في قبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة في

رحمه الله تعالى حتى لو هلكت لم تضمن عنده (وفي الخلاصة) بعوزة السفر بالوديعة لو لها حمل ومؤنة عنده الا في موضع واحد وهو أن تكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز أن تستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف (وقالا) ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة غير أن عند محمد رحمه الله تعالى هذا اذا بعدت المسافة أما اذا قربت فله ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بها مطلقا والخلاف فيما اذا كان الطريق آمنا بأن لا يقصده أحد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر ولم ينهه المودع عن المسافرة بها وأما اذا لم يكن الطريق آمنا أو كان الطريق آمنا لكن نهاه عن السفر بها فسافر بها يضمن بلا خلاف (وفي البزازي) وله أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته (وفي النوازل) قال لا تضعها في حانوتك فوضعها فضاعت ان كان الحانوت أحرز من الدار أو لم يجد مكانا آخر لا يضمن والا ضمن ولو كانت مما يعلق في البيوت فقال لا تدفنها الحرز وبستك مدفع لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدا منه لا يضمن والا ضمن وضع كيس الوديعة في صندوقه فيه كيس فانشق واختلطا لا يضمن واشتركا والهلاك والبقاء على قدر ماليهما ولو خلطهما أجنبي أو بعض من في عياله لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله دفن مال الوديعة في أرض ان علمه بعلامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال وفي الكرم لو كان حصينا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل أحد فيه بلا استئذان لا يضمن (توجه) نحوه السراق فدفنها في الجبانة خوفا وفرثم جاء ولم يجدها ان أمكنه أن يجعل علامة ولم يجعل ضمن والا فان جاء على فور الامكان لا يضمن والا ضمن (بجمل) دراهم الوديعة في الخف الايمن فضاعت يضمن وان كانت في الايسر فضاعت لا يضمن لانه اذا كانت في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقيل يضمن فيهما (ربط) دراهم الوديعة بطرف الكم أو العمامة وضاعت لا يضمن وان وضعها في داخل الكم يتأمل عند الفتوى (وفي العمادي) لو شد دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا اذا جعلها في جيبه وحضر في مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وعن بعض الائمة وضع دراهم الوديعة في كمه وهلكت يضمن ولو وضعها في كيسه أو شدها على التكة وضاعت ينبغي أن لا يضمن (المودع) اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة ورثنا في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان أقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة (الدابة) الوديعة اذا أصابها شئ فأمر المودع انسانا أن يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان

ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي قابله لانه تبين انه عامل له بامره فوان ضمن الذي قابله هل يرجع على المستودع ان علم انه اودعه انسه تودع منه أو لم يعلم لكن لم يعلم انه الغير يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل الملك على ما قلنا فصح الامر أيضا (القاضي) اذا قبض أموال اليتامى وماتوا ولم يبين انه وضعها في بيته ولا يدرى لمن المال ضمن لانه هو المودع وقد مات مجهلا وان مع القرء ولا يدرى لمن دفعه لا يضمن لان المودع غير موجود ولم يمت مجهلا (المودع) اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة فيما أخذه بيمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا الا بقدر ما رد لرب الوديعة سواء كان الآخذ رب الوديعة فيكون القول قوله في مقدار (٦٨) المأخوذ ولو كانت أودعه لليتيم وتاجر فجحد ذلك المودع أو مات ولم يؤد ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شئ لان القاضي أمين فيما صنع والامين لا ضمان عليه كذا في لولو الجي (رجل) له على آخر دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعت الدين الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه (دفع) الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع الثوب مني ولا أدرى كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا أدرى في أي حانوت وضعته يضمن انتهى وسيجيء تمام مسائل هذا الفصل في فصل أنواع الضمانات ان شاء الله تعالى

(الفصل الثامن في العارية) العارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وهي أمانة كالوديعة الا أن العارية أمانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منافع داري هذه شهرا أو وهبت لك سكنى داري هذه شهرا وللمعير أن يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم (وفي البدائع) العارية شرائطها (منها) القبض من المستعير بما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه (ومنها) العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى حتى تصح عندنا اعارة الصبي المأذون وكذا الحرية فليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فيملك بملك التجارة (ولا) تضمن بلا تعد ان هلكت من غير تعد سواء هلكت باستعماله أولا وبه قال مالك رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن (وفي المحيط) ولو شرط الضمان في العارية قيل لا تصح العارية (وذكر) ابن رستم في نوادره رجل قال لآخر أعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن لا يضمن والشرط لغو (وكذا) لو رهن فقال المرتهن آخذه رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شئ جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال غائب

ولهم حتى لو قام المدعى عليه البينة انه اشتراها من المدعي وكانه لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع بينته لدفع الخصومة فاذا سمعت فلا يحكم له ويتوقف فيه حتى يحضر الموكل ومنها ما اذا ادعى الرجل لامة وادعت الزوجة ضدها فشهدت النساء أنها بكر يؤجل كالعنين ويفرق به بمضي الاجل لا لما انه ثبت بها البكارة أصل ومنها شهد أجنبيان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته من هذا العبد يحال بينه وبين الحاضر ولا يحكم بعتقه حتى يقدم الغائب فتعاد عليه البينة عند أبي حنيفة من المحيط النوع السادس ظاهر التصور والنوع السابع كمن ادعى عليه وديعة فجحدها أصلا فأقيمت عليه البينة بها فادعى انه ردها وأراد اقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة على ما ادعاه ولها نظائر كثيرة في الفقه

(الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم) وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لأمره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال اليتيم القسم الاول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغني عن اعادته * القسم الثاني الدعوى على الصغير والسفيه لو ادعى على صبي محجور عليه وله وصي حاضر لا يشترط احضار الصبي ولو وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي ولو وجب لا بمباشرته كالاتلاف ونحوه يشترط احضاره (مسألة) ادعى على صبي محجور عليه مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة اليه لكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدي عنه ما ثبت وان لم يكن له أب أو وصي وطلب المدعي أن ينصب له وصي نصب له القاضي وصيا لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعوى شرط سواء كان الصبي مدعيا أو مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا في المحيط وقال في الفتاوى الرشيدية لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل يشترط أن يكون القاضي عالما بوجود الصبي وأن يكون الصبي في ولايته قال هذا دليل على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى (مسألة) لو شهدوا على قن مأذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدوا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب يقبل ولو كان مكان المأذون محجورا فالبينة بعتاقه يقبل عليه لا على المولى وكذا في اتلاف أمانة يقضى على المولى عند أبي يوسف وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى عليه ولا محضرا أو غاب وفي الفتاوى الرشيدية الصبي المأذون اذا ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وليه وكذا لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة * القسم الثالث في الدعوى على الغائب وهو على قسمين

(ويجوز) للمستعير أن يعير المستعار وعند بعضهم كان يعلل لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يعير
(وفي البزازي) العارية لا تؤاجر ولا ترهن وهل تودع قال مشايخ العراق لم لانها دون الاعارة وبه أخذ الفقيه واختاره الصدر وقيل لا لانه
لو أرسلها في يد أجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن فان فعل شيأ منها ضمن (والمستأجر) يعار ويودع ويؤاجر ويرهن
وليس للمرتهن أن يتصرف بشيء يبطل الرهن (برهن) المستعير على رده والمعير على هلاكه عنده فبالتعدي فبينة المعير أولى (استعار) دابة من
انسان فنام وهو راكبها فانتبه المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر
به يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين (ربط) (٦٩) الحمار المستعار الى شجرة فوقع

غائب عن مجلس الحاكم حاضر في البلد أو غائب عن البلد قال في شرح الحيل الحكم على الغائب لم يجز عندنا
سواء كان غائبا عن مجلس الحاكم حاضرا في البلد أو غائبا عن البلد ولو ادعى على غائب شيأ ليس للقاضي
أن ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه فنفاذه حكم مجتهد فيه كذا من فتاوى ظهير الدين وقال
في الفتاوى الصغرى والفتوى على نفاذه قال خواهر زاده لا ينبغي للقاضي أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم
على الغائب الا أنه مع هذا لو وكل وكيلا وأنفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام أبو اليسر
قوله وأنفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل
تحت الحكم وما لم ينقض القاضي لا ينعدم * (مسئلة) * ذكر شمس الائمة الحلواني في تهذيب القلانسي
القاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند أبي حنيفة
وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند أبي حنيفة وكذا قولهما في الظاهر وعنهما أن له بيعه بعد عروضه وعلى
هذا الخلاف بيع عروض في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان انظر جامع الفصولين * (مسئلة) *
القاضي ينصب على الغائب وكيلا ويقبض من المديون فيبرأ به يفتى كذا في المحيط وفيه الاصل ان الحكم
للغائب وعليه لم يجز الا ان يخصم عنه حاضرا اما قصدي وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وهو أن يكون
المدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم البزدوي
وشمس الاسلام الاوزجندي وعند عامتهم تشترط السببية فقط قال خواهر زاده يجوز باحد معان ثلاثة
احدها توكيل الحاضر والثاني كون المدعى على الحاضر والغائب شيأ واحدا وما يدعي على الغائب سببا لما
يدعي على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئين بينهما سببية لا محالة كما مر ففي هذه الصور يحكم على
الغائب سوى خواهر زاده بين الشيء والشيئين فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في
الفصلين وذكر عامة المشايخ أن السببية تشترط فيما لو كان المدعى شيأ واحدا وهو الاشبه والاقرب الى
الفقه هذا في السببية لا محالة أما لو كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر يحكم
في حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وأنكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما من الغائب
في هذه الصورة لانه جعل خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب من المدعى على الحاضر ضرورة
ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لما يدعيه
على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فظاهر وأما الاصل الثاني فبيانه في مسائل منها اذا ادعى دارا
انه شراها من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو لي فبرهن المدعي يحكم على الحاضر والغائب اذ المدعى
شيء واحد وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر اذ الشراء من

الحبل في عنقه واختنق
لا يضمن لان الربط معتاد
لا التخلية بالحبل (ولو)
استعار دابة وسلك بها في
غير طريق الجادة وهلكت
يضمن اه كلام البزازي
وسنذكر تمامه عقيب
الفصل الذي يليه ان شاء
الله تعالى

* (الفصل التاسع في أنواع
الضمانات الواجبة وكيفيتها
وفي تضمين الامين) *
(ذكر) في الصغرى اذا
أمر انسانا بأخذ مال الغير
فالضمان على الآخذ لان
الآمر لم يصح أمره وفي كل
موضع لا يصح الامر لا يجب
الضمان على الآمر
(والسلطان) لو أمر رجلا
بأخذ مال الغير هل يجب
الضمان على المأمور ذكر
في دعوى الوجيز رجل
ادعى على رجل انه أمر
فلانا بأخذ منه كذا من المال
فان كان المدعى عليه الامر
سلطانا فالدعوى عليه
صحيح وعنه وان كان غير سلطان
فلا لان أمر السلطان اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى (رجل) أمر عبد غيره بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل تجب
قيمة العبد ولو قال اتلف ماله ولاك فاتلف لا يضمن الآمر (من) استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن (وكذا)
لو أودع رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا (عبد) بين اثنين استخدمه أحدهما في غيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن
(وفي) نوادر هشام انه يضمن في العبد أيضا (وذكر) في بعض أصول الفقهاء التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام
وان كان لا يحل له وطؤها (اذا) قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر ثمرة المشمش لتأكله أنت فسقط لا ضمان على الآمر (ولو) قال لتأكله
أنت وأنا أفتى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى انه ينبغي أن يضمن قيمته كله لانه استعمل كله في منفعته (غلام) حمل كوز ماء لينقل
الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل آخر كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن مولاه فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن

[illegible] ثم [illegible] الاكثر [illegible] يضمن كل قيمة العبد [illegible] الولى (الغلام) بالغ [illegible] اذن الصدق [illegible]
[illegible] ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد [illegible] الفساد (وكذلك) الصبي غصبه على هالة الفساد (رجل) كان يكسر حطبا له فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى أكسر أنا فأبى أن يعطيه فألح عليه فدفع اليه وأخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال اعتبا [illegible] حتى أكسره فأبى فأتى الغلام بحطب وكسر فضرب ببعض المكسور من الحطب على عينه وذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شئ لانه لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شئ وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا الشئ (وفي التجريد) اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه أو دابة ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها (٧٠) بغير اذنه فهو ضامن ان عطبت في تلك الخدمة أو في غيرها (وفي الذخيرة) ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها أو لم يسقها في ظاهر الرواية (وفي) رواية الحسن ضمن اذا ساقها (وفي النوازل) غصب عبدا ثم رده وقد عورت عينه عنده يضمن الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد المشتري يرجع الغاصب بما دفع من ارش العين على البائع (وفي فتاوى) الفضلي لو غصب من صبي شيأ ثم رده عليه ان كان الصبي من أهل الحفظ صح والا فلا (ولو) غصب من عبد محجور [illegible] ثم رده عليه برئ من ضمانه (وفي) فوائد الفقيه أبي جعفر من وضع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لا يضمن ولو عثر به حتى مات يضمن (صبي) قائم على سطح أو حائط صاح به رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته وتلك على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فرت بدابة فصاح فيها رجل ونفرت الدابة فمات يضمن الصائح ديته وهي على عاقلته (ولو) بعث غلاما صغيرا بغير اذن أهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن وقال (وفي النوازل) قال أبو بكر رحمه الله تعالى لو رمى صبي سهما فأصاب امرأة [illegible] على [illegible] يجب في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة (قال) وانما وجب في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون (وفي العيون) ولو أدخل صبيا أو مغمى عليه أو نائما في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم (سكران) ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فأخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن (ولو) كان الثوب تحت رأسه والمسئلة بحالها يضمن (ولو) كانت الدراهم في كمه فرفعها والمسئلة بحالها يضمن أيضا (وذكر) في المنتقى أخرج رجل خاتم رجل من أصبعه وهو نائم ثم أعاده في أصبعه في ذلك النوم برئ وفي نوم آخر لا يبرأ يعني اذا استيقظ ثم نام (وفي التجنيس) لو أخرج الخاتم من أصبع النائم ثم أعاد في هذا النوم برئ لانه وجب الرد الى هذا النائم

الثالث سبب لا محالة هكذا في فصول العمادي قال عماد الدين وهنا أعجوبة ذكر في الفتاوى الصغرى لو صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يأمر ذو اليد بالتسليم الى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره وهي عجيبة *(مسئلة)* لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المديون الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا يقال هنا والله أعلم من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* اذا طلب منه الوكيل بالخصومة لا يجبره القاضي عليه وان أعطاه كفيلا بالمدعى ووكيلا بالخصومة وطلب أن يعطيه كفيلا بنفسه أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بنفس الوكيل بالخصومة الى أن ينقض لانه اذا غاب بعد التزكية قبل القضاء امتنع القضاء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينصب وكيلا عنه فيقضي عليه بخلاف ما اذا غاب بعد الاقرار حيث يقضي عليه بالاقرار مطلقا لان الاقرار حجة في نفسه فلا ينفي كونه حجة على القضاء فلا تمس الحاجة الى القضاء حقيقة وانما تمس الحاجة الى ايصال الحق الى المستحق من شرح التجريد
(فصل في اثبات الدين على الغائب) وطريقه أن يكفل بكل ماله على الغائب ويعتبر المدعي في المجلس فيدعي المدعي على الكفيل مالا معلوما بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعي بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعي الكفيل ويثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما لو لم تكن بأن ادعى أن له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بأمر الغائب أما لو كفل بكل ماله فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب وان ادعى الكفالة بأمره أولا من الذخيرة ومن كلام بعض المشايخ *القسم الرابع الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى في مال الميت الا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها *(مسئلة)* ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد من الذخيرة *(مسئلة)* امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته ألف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا أن أبانا تزوجها ولا ندري ما مهرها وحلفوا على قول أبي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون مهرها قال اني أجعل لها أقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن فيه والزيادة مشكوك فيها *(م ع)* لو اشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة لا ندري ما ثمنه وحلفوا أنهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا بشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أبيهم من الثمن بمنزلة رجل أقر أن لرجل على أبيه دينا

وقال لا أعلم لها وفلا بد من أن يقر بشئ والا يحل القاضي بينه وبين تركة أبيه فكذا هذا الوكيل
من المحيط

* (الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهي أنواع) * النوع الاول من يريد اقامتها لصحة ما ادعاه لنفسه النوع الثاني من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لموكله النوع الثالث أن يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لابيه أو لقريبه بغير وكالة النوع الرابع من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصي النوع الخامس من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره * (النوع الاول) * من يريد اقامتها لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة على صحتها وقد يمنع من اقامتها في وجوه منها اذا استحلف المدعى المطلوب مع العلم ببينته بعد ما قال لا بينة لي وطلب من القاضي تحليف خصمه فحلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة لا يسمع عند محمد من الحواشي ومنها لو أنكر الوكيل بالبيع قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف أو رددته لم تسمع دعواه ولا بينته لانه كذبهما انظر التتمة وما حكى عن المحيط من هذا المعنى من أن المقضى له اذا كذب شهوده في بعض ما شهدوا به انتقض القضاء وكذا هنا ومنها لو ادعى عليه أنه أخذ منه مالا وبين نوعه وصفته وأقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعى انه أخذ منه فلان آخر هذا المال المسمى وأنكر المدعى ذلك لم تقبل هذه البينة ولا يكون ذلك ابطالا للدعوى من الفتاوى الظهيرية ومنها ما ذكره في شرح الزيادات قال لو ادعى عليه محدودا وأقام بينة وقضى القاضي له ثم مات المدعى ثم ادعى المدعى عليه ذلك المحدود ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا بينته لانه صار مقضيا عليه والوارث قائم مقام المورث من المنية * (النوع الثاني) * من يريد اقامة البينة على صحة ما ادعى به لموكله * (مسئلة) * ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق هو له وأراد اثباته لا تسمع بينته لان هذه بينة على الغائب ولم ينصب عنه خصم الا أن يريد أن يسمع شهادته ليكتب الى قاض آخر لان كتاب القاضي ليس بقضاء بل هو نقل فلا يفتقر الى حضور الخصم فان قبل البينة بغير خصم جاز لان انكار الخصم شرط لسماع البينة عندنا * (مسئلة) * ولو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون القضاء قضاء عليه وعلى كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقا لا يكلف باعادة البينة على الوكالة * (فرع) * رجل جاء الى القاضي وقال أنا فلان بن فلان وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي والقاضي يعرف الموكل جاز وان غاب والقاضي لا يعرفه فجاء الرجل بخصم سأله القاضي أن يقيم البينة أن الموكل فلان بن فلان لان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة الا انه تعذر القضاء بالوكالة بجهالة الموكل فاذا زالت

وشهدوا ان اشتغلتا ثم لم فاعاده لا يبرأ (غصب) شيأ من الصاحي ثم ردعليه وهو سكران يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو أخذ منه وهو يعقل ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ (اذا) تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ يضمن المتعلق (ومن) هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه (وفي العيون) لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شئ وتوى قال محمد رحمه الله تعالى يضمن الضارب المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التي عليه لو تلفت ويأتي في فصل الغصب ما يخالف هذا فلينظر ثمة (وفي فتاوى) رشيد الدين رجل فر من الظالم فأخذ انسان حتى أدركه الظالم فاخذه وخسره أو طلب ظالم رجلا ليقبض منه جباية فدله رجل عليه فأخذ منه مالا فعلى قياس قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الآخذ والدال عليه لانه تسبب لاخذ ماله والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يضمن (وكذا) لو تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر فذهب المظلوم الى الوالي فخسره لا يضمن المظلوم لانه طلب العون (وفي) فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه وأخذه اللصوص لا يضمن (ولو) قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا (ولو) قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن (وفي) فتاوى ظهير الدين سأل هشام محمدا رحمه الله تعالى فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر أو فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج منه السمن قال يضمن (ولو) حل قيد عبد فأبق العبد لا يضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن (وقال) أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن في هذا كله (ولو) شق زق دهن سائل حتى سال يضمن (وكذا) لو قطع حبل القنديل يضمن (وفي) مختلفات المشايخ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى اذا فتح باب قفص أو اصطبل حتى طار الطائر أو خرج الحمار أو حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقفوا أو لم يقفوا (وقال) محمد رحمه الله تعالى يضمن وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته يضمن (ولو) فتح باب دار فسرق آخر منها متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق بحضرة صاحبه أو بغيبته (وكذا) اذا حل رباط ... أو فتح باب قفص فخرج الطائر انسان آخر لا ... الذي حل وفتح (والمودع) اذا ... بالوديعة

أو جعل فيه القيد أو فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ألا ترى انه اذا دل الغاصب أو السارق على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن (ولو) نفر رجل طير انسان لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه وقصد تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن (وفي فتاوى) السمرقندي ولو نقب حائط انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان من ذلك النقب وسرق شيأ لا ضمان على الناقب لانه متسبب والسارق مباشر (وكان) أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان (اذا) قطع الرجل رجلا والقاطع المعروف كذلك فان غرق من ساعته يضمن ديته وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء (وفي) شرح الطحاوي ولو ألقى حية أو عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على الذي ألقى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع آخر فحينئذ ترتفع

للجهالة بالبينة ＊(مسئلة)＊ ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان النصراني في حقوقه وأحضر مسلما يدعي عليه حقا وهو ينكر لم تقبل شهادة أهل الذمة على ذلك لان الكافر لا شهادة له على المسلم وان أحضر نصرانيا وادعى عليه حقا قضى بالوكالة عليه بشهادة أهل الذمة ويكون قضاء على الكافر لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة من المحيط ومن شرح التجريد ＊(مسئلة)＊ واذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطالبه بالحال من صداقها فطلب مخاصمته في ذلك وأراد اقامة البينة انه وكيلها في عقد نكاحها لم تسمع بينته الا أن يأتي ببينة تشهد له على التوكيل في قبض الصداق لان عقد النكاح لا يستلزم قبض الصداق ＊(النوع الثالث)＊ ومن يريد اقامة البينة لصحة ما ادعاه لابيه أو لقريبه ＊(مسئلة)＊ قدمه الى القاضي وقال ان لابي على هذا ألفا وأبي غائب وأنا أخاف أن يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم به فرفع الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب حتى يكون ذلك حكما على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ المفقود كميت والقاضي نوع ولاية فيما له قاله قاضيخان وكذلك الاخ وقوم لا تحضرهم الجار يقوم لجاره فليس له هذا ذلك الا بوكالة ＊(النوع الرابع)＊ من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته مثاله رجل له ولد صغير وله مال أو عقار وجد في يد رجل بغير طريق فطالبه الى قاض وادعى عليه وأقام البينة ان ذلك لولده الصغير تقبل بينته وأمثال ذلك كثيرة ＊(النوع الخامس)＊ من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره برهن أن له ولفلان الغائب على هذا ألفا وأقام البينة فحكم له بنصيبه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيأ الا أن يبرهن وله أن يأخذ من شريكه نصف ما أخذه باقراره بشركته من المنتقى

＊(الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات أمور)＊ قال بعضهم ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على ثلاثة أقسام أولها البكر اليتيمة البالغة اذا أرادت الزواج كلفها اثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وأنهم ما علموا أن أباها أوصى بها الى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما ويثبت أيضا انه لا أحد نسب لها أو أن لها وليا وهو أحق بعقد النكاح وتثبت كفاءة الزوج وان الصداق صداق مثلها على مثله وان لم تثبت القاضي في نكاحها بذلك ومما عهم منها حتما الثاني الثيب البلدية اذا طلبت الثيب الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وانه لم تتزوج غيره وان تطاول ذلك طول وأن لا ولي لها أو أن لها وليا وانه أحق بعقد نكاحها وتثبت الكفاءة الثالث أن يكون الاب فقيرا معروفا ويأتي الى حاكم ليزوج ابنته فقد كلفه

جنايته (ولو) دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء والاشلاء منهم (وفي التجنيس) رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار يعضه فعض انسانا هل يجب عليه الضمان ان تقدموا الى صاحب الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن وان لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن بمنزلة الحائط المائل (قال) قاضيخان رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء (ولو) أغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا أرسل طائرا فأصاب في فوره ذلك لا يضمن بالاجماع (رجل) أخذ هرة وألقاها الى حمامة انسان أو دجاجة فأكلت الهرة الحمامة قال ان أخذتها الهرة برميه وإلقائه اليها يضمن وان أخذتها بعد

الرمي والالقاء لا يضمن قيل له ولو أشلى كلبه على انسان وأغراه عليه فعقره أيضمن المشلي قال نعم لانه بالاغراء الكلب صار آلة بعض العقرة كأنه ضربه بعصا صفقه (وفي) شرح الطحاوي من أرسل بهيمة فأصابت في فورها شيأ ضمن (وكذلك) اذا أرسلها ولم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر فأصابت شيأ في ذلك الطريق فانه يضمن (ولو) عطفت من ذلك الطريق وكان لها طريق آخر فأصابت شيأ فانه لا يضمن (ولو) عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل (وفي الملتقط) ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا أتلفت شيأ ليلا أو نهارا اذا لم يكن لها سائق أو قائد (وفي العدة) ولو أوقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ان أتلفت شيأ (وان) أوقفها على باب السلطان يضمن ما أصابت (وكذا) لو أوقفها على باب المسجد الاعظم أو مسجد آخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن (وفي) [illegible] ... فلا ضمان عليه وكذا الثور والسائر (وغيره)

بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة (مسئلة) قال بعضهم جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى يثبت دخول الزوج الثاني بها ولوانه كان يبيت عندها أما لو قدمت امرأة مبتوتة فقالت قد تزوجت فاراد الذي طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر في مراتب الاجماع لا أعلم أحدا قال انها لا تصدق (مسئلة) من الدعاوى اذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدد ورثته اعلم ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة دعواه وكذلك لو ادعى عليه ان عنده عروضا أو نحوها لمورثه وادعى انها صارت اليه بالميراث فيلزمه اثبات موت مورثه وعدد ورثته وانتقال الميراث اليهم ثم ينظر في الدعوى *(مسئلة من باب الحجر)* اذا رفع الى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورة لم يجز له ذلك الا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وان كان الذي رفع الى القاضي وصيا فلا بد من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ثم يأمر بالبيع ولا بد أيضا من ثبوت الرغبات والسداد في الثمن

(الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى) * التوكيل بالخصومة لا يخلو اما ان وكله بالخصومة والاقرار مطلقا أو وكله بالخصومة والاقرار جميعا أو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار أو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار أما اذا وكله مطلقا وأقر الوكيل على موكله في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعند أبي يوسف يصح فيهما وعند زفر والشافعي لا يصح فيهما وأما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصير وكيلا بهما وقال الشافعي لا يصير وكيلا وهذا بناء على ان التوكيل بالاقرار عنده يكون اقرارا من الموكل وعندنا لا يكون اقرارا لانه لم يقر صريحا ولا ايجابا لان الانسان قد يحتاج الى الاقرار بلسان غيره صيانة لعرضه وماء وجهه من حضوره الى باب القاضي وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة الى جعل توكيله عبارة عن التوكيل بالاقرار وأما اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يصير وكيلا لانه لما استثنى الاقرار فكانه قال وكلتك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصير وكيلا بالاقرار وأما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فلا رواية عن أصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتأخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض الامر الى من يقوم بتدبيره وفي هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض لان جواب الخصم اقرار أو انكار فاذا استثناهما فلم يفوض اليه شيأ وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى تسمع البينة عليه لان مقصود الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت من الخصم كاف لسماع البينة عليه كالانكار والوكيل نوع فائدة فتصير الوكالة على هذا القيد *(فرع)* والوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص اذا أقر لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا باجتهاد فتمكنت شبهة العدم في اقرار

وجد في زرعه أو كرمه دابة وقد أفسدت الزرع فحبسها فهلكت يضمن وان أخرجها فالمختار انه ان أخرجها وساقها فهلكت يضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة الغير من زرع الغير (وفي التجنيس) ولو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لا يضمن كانه أخرجها عن زرعه قال أبو نصر وقال أكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى (رجل) بعث بقرته الى بقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها فاني لا أقبلها فذهب بها فهلكت قالوا لا ضمان لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار أمينا وليس للمودع أن يودع (ولو) نخس دابة انسان فالقت الراكب فقتلته ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يضمن كل الدية وان ضربت الناخس فقتلته فدمه هدر (وان) أصابت رجلا آخر بالذنب أو بالرجل أو كدمتا أصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما والا فعليه (وفي) خلاصة المفتي ومما يعرب به الفقه اذا سئل عن أخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الى الموضع الذي أخذه منه وكان معه جحش فأكله الذئب هل يضمن واذا استعمل الاتان خاصة (بجوابه) ان لم يتعرض للجحش بشئ الا انه ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين ساق الاتان ساق الجحش معها أيضا ضمن (وفي فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى لو وضع ثوبا في دار رجل فرماه صاحب الدار فأفسده ضمن (ولو) أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار ان تلفت لا يضمن لان الدابة في الدار تضرها فله أن يدفع الضرر بالاخراج وأما الثوب في الدار فلا يضرها فكان اخراجها تلافا (ولو) وجد دابة في مربطه فاخرجها فهلكت يضمن (وفي) الجامع الصغير غصب مربطا وشد فيه دابته فاخرجها مالك المربط وهلكت صار ضامنا (وفي فوائد) أبي الحسن الرستغفني غصب عجلا فاستهلكه وييبس لبن أمه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام وان لم يطل الغاصب في الام فعلا لمكان التسبيب (وفي فتاوى) ظهير الدين ولو أرسل دابته في مرتع مباح فجاء آخر وأرسل اليه دابته فعضت الدابة الاولى ان عضتها على الفور حين الارسال وان كان ذلك في مربط لا ضمان على صاحب المربط (وذكر) في العيون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استهلك رجل حمار غيره أو بغله بقطع يده أو يذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيأ وعليه الفتوى (ولو) ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع (ومن) ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء أخذ ها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها (وفي الابانة) ولو كانت الدابة بعيرا أو كلب الغنم فقطع العلف ...

الوكيل فيورث شبهة درءًا بدرءًا بالشبهات *(مسئلة)* لو وكل وكيلين بالخصومة فلأحدهما الانفراد بالخصومة وليس له أن يقبض وقال زفر لا ينفرد أحدهما بالخصومة *(مسئلة)* قال أبو حنيفة لا تقبل الوكالة في الخصومة من حاضر صحيح في المصر الا برضا خصمه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي توكيله صحيح لانه تصرف في خالص حقه لانه ان وجد من المدعي فالدعوى خالص حقه وان وجد من المدعى عليه فالانكار خالص حقه لانه يتعلق به *(مسئلة)* والمرأة كالرجل بكرا كانت أو ثيبا في هذا الا ان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتأخرون من أصحابنا منهم أبو بكر الرازي انها ان كانت غير برزة جاز لها ان توكل لانه يلحقها ضرر بالعيب بالخروج والحضور *(مسئلة)* ولو وكله باستيفاء دين حقه لا يكون وكيلا في الخصومة لان ما يقبضه يقبض عين حقه والوكيل بقبض العين وكيل باستيفائه عين حقه فلا يكون وكيلا في الخصومة *(فرع)* ولو وكله بقبض الحقه يكون وكيلا في الخصومة لانه وكيل بالتملك فأشبه الوكيل بالشراء فتتعلق به حقوقه *(مسئلة)* والوكيل بقبض الدين وكيل باستيفائه عين حقه حكما عند أبي يوسف ومحمد

(فصل) ولو وكله بالخصومة في شيء ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل أن يخاصم في ذلك فشهادته جائزة ولو عزله بعدما خاصم في ذلك الى القاضي لم تقبل شهادته وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تقبل شهادته في الفصلين وهذا الخلاف بناء على الخلاف في التخريج من أصل مجمع عليه وهو أن من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان لم ينتصب خصما حتى عزل تقبل شهادته فيها وأبو يوسف يقول الوكيل صار خصما بالتوكيل ولهذا اذا أقر في غير مجلس القاضي ينفذ عنده واذا شهد بعد العزل قبل المرافعة الى القاضي أو بعدها لا تقبل شهادته وعندهما لا يصير خصما ما لم يخاصم الى القاضي ولو خاصم الى القاضي وقد وكله بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان يوم التوكيل أو حدث بعد ذلك قبل أن يخرج لانه صار خصما فيما كان يوم التوكيل

(فصل) والموكل ان لم يكن له الأب يكون المطلوب وكل بطالب من جهة الطالب فلا يكون له أن يخرجه الا بحضر من الخصم لانه تعلق به حق الطالب فلا يملك ابطاله الا برضاه من المحيط ومن شرح التجريد ومن الايضاح

(القسم الرابع احكام الجواب من المدعى) واذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستطرع القاضي كلام المدعي ودعوته حتى لم يبق عنده مما يستكمل ولا استمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء اما اقرار أو انكار أو امتناع الاول الاقرار فاذا أقر فان القاضي ينبغي له ان يقيد اقراره

كل ولها المالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يلخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف (ولو) ذبح حمارا غيره فليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله أن يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح (ذبح) شاة انسان بحيث لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي والراعي في ذلك سواء (وفي) الفرس والبغل يفتى بالضمان في الاجنبي والراعي (والبقار) لو ذبح البقرة أو الحمار وكان لا يرجى حياتهما لا يضمن واذا ذبح شاة لا يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح (رجل) من بشاة الغير وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا (وذكر) (٧٤) في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه مأذون فيه دلالة (وفي المحيط) ولو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان ضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح (ولو) ألقى قشور الرمان أو البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير مأذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا هو غير مأذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه (س) رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن (وههنا) زيادة لا بد منها وهي أنه اذا تعلق ثوبه بذلك جر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرقه (رجل) جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان (ولو) عض رجل يد آخر فانتزع يده من فم العاض فكسر أسنان العاض وسقط من لحم يد المعضوض شيء وجرح يده لا يجب عليه موجب السن لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان (وش) فادا هو أن صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى الحائك اذا عمل لانسان ثوبا بأمر مالكه أخذ صاحبه الحائك أن يدفعه حتى يأخذ الاجرة فتعلق صاحب الثوب الثوب فتخرق من يد صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق من مدهما ضمن الحائك نصف قيمة النقصان (ولو) أخذ يد رجل فجذب الرجل يده فشلت ان أخذ يده لاجل المصافحة لا يجب الضمان وان أخذ لاجل العض فجذب يده يضمن الآخذ لانه مضطر في مد يده (رجل) تشبث بثوب آخر فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة وان جذبه صاحبه ضمن المتشبث نصف القيمة (وفي المبسوط) غصب ثوب انسان ولبسه ثم جاء صاحب الثوب فجذبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه تخرق من مده (ولو) قال صاحب الثوب جذبت ثوبي فمسكته لا ليتبدل من يده فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب

أيضا ولوجده كإيقاد الناس عادة فأحرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما لان اسمها كمو منصوب فصار مجنايه (وفى) فتاوى النسفي رحمه الله تعالى سئل عمن أوقد نارا في ملك غيره فتعدت الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرقت شيأ في المكان الذى أوقد فيه ضمن (قلت) وفرق أصحابنا رحمهم الله تعالى بين الماء والنار قالوا لو أوقد النار في أرض نفسه فتعدت الى أرض غيره فأحرقت شيأ لا يضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ضمن لان من طبع النار الخمود والتعدى انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله (وسئل) صاحب المحيط عن مزارع أوقد نارا في الارض المملكة في يوم ريح فاحترق الحشيش وسرت النار الى الاكداس فاحترقت هل يضمن الموقد (أجاب) رحمه الله تعالى ان كانت الريح وقت الايقاد ريحا يذهب مثلها بمثل تلك النار الى تلك الاكداس (٧٥) يضمن والله تعالى أعلم (وفى)

فتاوى ظهير الدين رجل أوقد في تنوره نارا وألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدت الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور (ولو) مر بنار في ملكه أو في ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (وقال) بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور فيه فوقعت منه شرارة في ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان ذهبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى (حداد) ضرب حديدة على حديدة أخرى فتطايرت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان فاحترق ثوبه ضمن الحداد (وذكر) الناطفي رحمه الله تعالى اذا جلس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته كورا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فأخرج حديدة من كوره وضربها بمطرقة فتطاير شرارها فقتلت رجلا أو فقأت عين انسان أو أحرقت شيأ أو قتلت دابة كان ضمان ما تلف بذلك من المال على الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كوره أو الحديدة المحماة فأخرجتها الى طريق العامة فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابة كان هدرا (وفى فتاوى) رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو رش الماء في الطريق فعطبت به دابة أو انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا (قلت) وهذا الجواب في المار بغير علم ... أما في الآدمى فانه اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا غير ذلك فانه يضمن الراش والافلا (ومما) يؤيد ما قلنا ما ذكره أبو الحسن ... تعنق ... في الرش ... كرش الماء عادة ... لان ذلك ليس بجناية وان تعدى

فاذا قيده من الحكم وصفة تقييد الاقرارات يقول أقر بمجلس الحاكم العزيز الفلاني فلان بن فلان بمنازعة فلان بن فلان بان له في ذمته ما ادعاه عليه وهو ذلك كذا وكذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهد عليه بذلك فلان وفلان

(القسم الثاني من أقسام الجواب الانكار) ويشترط في الانكار ان يكون صريحا فلا يقبل منه ان يقول ما أعلم له عندى شيأ ثم اذا صرح بالانكار فان القاضي يقول للقائم ألك بينة فان أتى بها وقبلها تم الحكم وان قال لا بينة لي يقول لك يمينه وأصله قضية الحضرمي والكندى فانهما اختصما في شئ بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام للمدعي منهما ألك بينة قال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعى عليه ولم يجب بلا أو نعم ولم يكن به آفة سماوية تمنعه من الكلام يجعله القاضي منكرا حتى لو أقام المدعي البينة تسمع أنظر الخلاصة *(الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانكار)* مثاله لو قال لا أقر ولا أنكر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة لا يستحلف وقالا يستحلف لان كلامه تعارض فتساقطا فكان ساكتا والسكوت يكون نكولا حكما فيستنزل منزلة النكول الحقيقي كقوله لا أحلف اذا لم يكن السكوت عن آفة مانعة من الكلام وأبو حنيفة رحمه الله يقول انما يتوجه شرعا على المنكر وقد صرح بانه غير منكر فلا يمكن تحليفه لكن القاضي يقول له اما ان تصدق خصمك واما ان تصرح بالانكار فان أصر على انكاره كان جانبا الترك طاعة أولى الامر فيؤدبه القاضي بالحبس *(مسئلة)* اشترى رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندرى ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال يحبسهم القاضي حتى يقروا بشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يدى عدل حتى يبينوا ما على أبيهم من الثمن من المحيط وقد تقدمت

(القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه وما لا يستحلف فيه وحكم النكول وبيان حكم اليمين المردودة)

ومن توجه عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به ويحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية لان التغليظ من حيث اللفظ مكان التغليظ في اليمين أبلغ وأكمل في الزجر عن اليمين الكاذبة وقال أبو حنيفة رحمه الله في المجرد ان لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله بالله الذى لا اله الا هو وان اتهمه غلظ في يمينه وليس من شرطها استقبال القبلة ودخول المسجد وعند المنبر كما هو مذهب مالك والشافعي *(مسئلة)* ويحلف

بالبئر ضمن (وفي المحيط) من حفر بئرا وسد رأسها فنفح آخر رأسها فانه ينظر ان كان الاول كبسها بالتراب أو الطين بما يكبس به مثله من أجزاء الارض ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البئر عادة كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان على الاول (وفي فتاوى) ظهير الدين من حفر بئرا فغطى رأسها فرفع آخر الغطاء فتلف بها شيء ضمن الاول (ومن) حفر في أرض غيره بئرا ضمن النقصان (وقال) بعض العلماء يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان (ولو) هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وقيمة النقصان (وفي فتاوى) قاضي خان من حفر بئرا في فناء مسجد أو هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية (٧٦) ولا يقضي بالنقصان (وكذا) من حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية (الغاصب) اذا حفر بئرا في الدار المغصوبة ورضي به المالك فاراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك سواء ينتفع بها أو لم ينتفع بها (وفي) بعض الفتاوى رجل نزح ماء بئر انسان حتى صارت يابسة لا شيء عليه لان صاحب البئر غير مالك الماء (ولو) صب ماء انسان من الحب يقال له املأ لانه ملك والماء من ذوات الامثال (وفي فتاوى) ظهير الدين قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار فضل ما بينهما قيمة الاشجار وبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة ويضمنه الباقي (وذكر) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى مسئلة قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه (وفي فتاوى) قاضي خان رجل أتلف على رجل أحد مصراعي باب أو أحد زوجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر أو الزوج الآخر ويضمنه قيمتهما (وفي الايضاح) المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب فللمغصوب منه أن يأخذه مثليا كان المغصوب أو غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلد الخصومة أقل من قيمته في بلد الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاثة ان شاء انتظر وان شاء رضي به وان شاء أخذ قيمة المغصوب في بلد الغصب يوم الخصومة (وفي) المثلي الجواب على التفصيل ان تساوت القيمة في البلدين يطالبه برد المثل وان كانت القيمة في بلد الخصومة أكثر فله الخيارات ثلاثة ان شاء رضي بالمثل وان شاء طالبه بقيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كان قيمته في بلد الغصب أقل فالغاصب بالخيار ان

النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام ولا يحلف بالله مطلقا لان النصراني يقول المسيح ابن الله واليهودي يقول عزير ابن الله ولكنهم يقولون بان الذي أنزل الانجيل والتوراة هو الله والمجوسي بالله الذي خلق النار على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فيغلظ في يمينه بما يعتقد تعظيمه وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما يحلف بالله لا غير لان تغليظ اليمين بغير الله لا يجوز الا أن في حق النصراني واليهودي ورد نص وهو حديث ابن صوريا ان النبي صلى الله عليه وسلم حلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنص الوارد في التغليظ بكتاب الله وله من الحرمة ما ليس للنار لا يكون واردا في النار دلالة وغيرهم من أهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لان في تغليظ اليمين بالصنم تعظيماله من وجه وقد أمرنا باهانته لان بعض الناس اتخذه الها ولم يؤمر باهانة النار لانه لم يتخذها أحد الها ولهذا جوز محمد التغليظ بذكر النار ولم يجوز بذكر الصنم (فرع) واستحلاف الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا هذا الحق ويشير الاخرس أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك ألف فيشير الاخرس برأسه أي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون حلفا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال لهم برأسه أي نعم كان يمينا لانه يصير كانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا (فصل) ثم الاستحلاف على قسمين أحدهما على العقود الشرعية والآخر على الافعال الحسية (أما الاول) وهو أن القاضي يحلفه على الحاصل بالعقد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو البيع والاجارة والكفالة ونحوها وروي عن أبي يوسف يحلفه على السبب بالله ما اشتريت ولا استأجرت ولا كفلت ونحوها الا أن يعرض القاضي فيقول كم من مشتر أو مستأجر يفسخ العقد فيحلفه على الحاصل لان اليمين تجب على حسب الدعوى ورفع الدعوى وقع في العقد لا في الحاصل به (وأما القسم الثاني) وهو الاستحلاف على الافعال الحسية وهي نوعان نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب والسرقة ان كان المغصوب والمسروق قائما يحلفه بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي وان كان مستهلكا قيل يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة أو يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على أكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وأما النوع الثاني وهو ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حائطه خشبة أو بنى

شاء أعطاه المثل وان شاء أعطاه القيمة في بلدة الغصب أو في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي المالك بالتأخير فيكون له ذلك (فصل) هذا ينبغي أن يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة أولا وهكذا ذكر في التفسيرة (لو) ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لابد وأن يذكر مكان الغصب (وذكر) في عمدة المفتين اذا ادعى الوديعة لابد من ذكر موضع الايداع انه في أي مصر سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن (وذكر) في موضع آخر انه اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب (وذكر) في العدة من غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب (وفي فتاوى) ظهير الدين غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح (غاصب) (٧٧) الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرأ عن الضمان (ولو) هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ أيضا حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا بقضاء القاضي أو بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة أو بتصديق المالك فأما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء (وذكر) رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاويه لو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع (والمغصوب) منه الخيار في تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب (رجل) غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول أو يتبع الاول الآخر وان شاء أبرأ الاول واتبع الثاني بالقيمة ولا شيء له على الاول (وفي النوازل) رجل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما زاد في نقصانه برئ الاول من الضمان وضمن الثاني مثله (وفي المحيط) المالك اذا أخذ المغصوب من الغاصب يبرأ من الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه (ولو) أعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب (اذا) قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب ثم اذا خالف المودع يضمن وان كان العقد قائما ولو وكل المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ من ضمانه وان باعه ما لم يسلمه (وكذلك) لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم يسلمه الى المشتري (وفي) التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد منه حقيقة القبض (وكذا) المودع بخلاف ما اذا استهلك المغصوب أو الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض

عليه مبناه أو أجرى على سطحه أو في داره ميزابا أو فتح عليه في سقفه بابا أو ورمى ترابا في أرضه أو ميتة ونحو ذلك مما يجب على صاحبه نقله وأراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس في التحليف ههنا ضرر بالمدعى عليه لانه بعدما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق رفع هذه الاشياء عن أرضه لا يتضرر بسقوطه بسبب من الاسباب فانه لو أذن له في الابتداء أن يضع الخشبة على حائطه أو يلقي الميتة في أرضه كان ذلك اعارة منه فمتى بدا له كان له أن يطالبه برفعه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز * (فصل) * وأما من يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد لا يحلف المدعى عليه الا بطلب المدعي تحليفه وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى يحلفه بدون طلبه ولا يحلف الاب على تزويج ابنته الصغيرة متى أنكر عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان كانت البنت كبيرة لا يستحلف بالاجماع ولا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير وكذا لا يمين على الوصي فيما يدعى على ميت مالا أو حقا لان اليمين انما كانت لرجاء النكول الذي هو بدل الاقرار والاب والوصي لا يملكان البدل والاقرار فلا يفيد الاستحلاف * (مسئلة) * ولا يمين على الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الاستحلاف حتى لو وكله بقبض الدين وغاب فادعى المطلوب انه قد أوفى الطالب وأراد يمينه أمر بقضاء الدين واتباع الطالب باليمين كذا قاله في شرح التجريد * (فرع) * ويستحلف العبد المأذون والمحجور والمكاتب لان فائدة الاستحلاف النكول ونكول هؤلاء صحيح وقال بعض العلماء بان للمولى أن يمنع المدعي من استحلاف العبد المحجور لانه يقول لو أخصمته الى باب القاضي عجزت من استخدامه فلا تملك ابطال حقي في الاستخدام كما أن للمولى ان يمنع الامة الحرة من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها كيلا يفوت حق الاستخدام للمولى فكذا هذا * (مسئلة) * الصبي المأذون هل يستحلف عن محمد فيه روايتان في رواية كتاب الاستحلاف انه يستحلف لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل أو اقرار وكلاهما منه صحيح ان كان من صنيع التجار وفي رواية لا يستحلف لانه لا يتعلق بحنثه مغرم وهو الكفارة فلا يبالي أن يحلف كاذبا فلا يفيد تحليفه واختلفوا في الدين المؤجل هل تتوجه اليمين على المدعى عليه قبل حلوله قيل تتوجه واستدلوا بالعبد المحجور وقيل لا تتوجه واستظهره صاحب المحيط * (مسئلة) * اذا كان في الورثة صغير أو غائب وقد ادعى على الميت حق يكلف البالغ الحاضر ويؤخر الصغير حتى يدرك والغائب حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير والغائب فيؤخران الى أن يمكنهما الحلف

(فصل) فيما لا يستحلف فيه ولا يستحلف في الحدود الا في السرقة لان المقصود من اليمين النكول والنكول بذل أو اقرار فيه شبهة والحد لا يقام بحجة فيها شبهة لانه يحتال لدرئها ويستحلف في السرقة اذا طلب المدعي الضمان

عليه بالله ماله عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمنه المال ولا يقطع لان المال يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول ولا يستحلف في أشياء مخصوصة عند أبي حنيفة وهي النكاح والرجعة والايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاد وعندهما يستحلف لان النكول لغة في باب المال انما صار حجة لكونه اقرارا لان كل يمتنع عن اليمين الكاذبة بطاعته فيصير معترفا بالحق دلالة لان الكاذب في الانكار معترض ودعوى الاقرار يصح في هذه الاشياء واحتج بأن قال انا اقتصرنا على شرع الاستحلاف لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول ههنا متعذر وتمام الحجج في المطولات

(الفصل السابع في ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على ثمانية فصول)

(الفصل الاول) في التعريف بحقيقة البينة وموضعها شرعا *(الفصل الثاني)* في أقسام مستند علم الشاهد *(الفصل الثالث)* في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه *(الفصل الرابع)* في صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل الخامس) فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والاداء وما يحترزوا من الوقوع فيه من الاحكام المتعلقة بكتابة الوثائق (الفصل السادس) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادة عنده (الفصل السابع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل الثامن) في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداؤها

(الفصل الاول في التعريف بحقيقتها وموضعها شرعا) اعلم ان البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم لوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام قاله أحمد بن موسى بن نصر الخويي في كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البينة في القرآن الكريم مرادا بها الشهود وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى اقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف وامكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا الى ذكرها وعدد أنواعها وتبيين مسائلها فأما أنواعها فثلاث شهادة الفرد وشهادة الاثنين وشهادة الاربع وسيأتي مفصلا

(الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد) ولا يحل لشاهد شهادة بشيء حتى يحصل له به علم اذ لا تصح الشهادة الا بما علم وقطع بمعرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الاول العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم الضرورية

(وفي النوازل) جارية جاءت الى نخاس بغير اذن مولاها لطلب البيع ثم غصبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي أتت اليه فكانت أمانة عنده (وتفسير) ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد أن يامرها بالذهاب الى المنزل *(نوع في ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة)* (ذكر) القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى في فتاويه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه (وفي) أجناس الناطفي رحمه الله تعالى في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين (وفي العمادي) قال سئل جدي رحمه الله تعالى عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب أحد الشريكين فدفع الشريك الحاضر نصيبه ونصيب الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه (أجاب) بانه يضمن لانه مودع يمكنه أن يحفظها بيد أجير فلا يصير مودعا غيره (رجلان) بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة (وفي الذخيرة) بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا تجب عليه الاجرة وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل الملك (وفي القنية) رجل له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا في سفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم لهم (وعن) من الائمة الكرابيسي رجل أقرض لصاحبه مائة درهم ودفعها اليه ثم أخرج مائة أخرى وخلط المائتين وقال للمستقرض خذهما واتجر بهما على الشركة فهذا أفضل لانه مال بينهما الربح فليس بشركة (وفي) أجناس الناطفي والروضة مثل قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه أيضا والعمل من آخر على أن القز بينهما نصفان أو أقل أو أكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما (وانما) يجوز أن لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره (زرع) أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما عرف ذلك الموضع (أجيب) بانه لا يأخذ ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان (المكيل) أو الموزون اذا كان بين حاضر وغائب أو بين صبي وبالغ فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل الى الغائب أو الى الصبي كان الهلاك عليهما *(ضمان الآمر والدلال وما يتصل بذلك)* (رجل) دفع الى آخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب

به الى بيتلشم هـذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن لانه أمره بشيئين وقد أتى باحدهما (ولو) بعث انسانا الى ما شية فغيره فاخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط فى مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن (رجل) أعطى رجلا قوسا فمده فانكسر ان أمره بالمد لا يضمن لانه فعله بأمره وان لم يأمره بذلك ضمن لانه فعله بغير أمره (وفى) واقعات الناطفى رجل قال لآخر بعت منك دمى بفلس أو بألف فقبله الآخر وقتله فانه يجب عليه القصاص ولو قال اقتلنى فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية فى ماله لانه اطلاق فافاد شبهة (وروى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا شئ عليه (وقال) ركن الاسلام أبو الفضل الكرمانى رحمه الله تعالى لا تجب الدية فى أصح الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو قال اقطع يدى أو رجلى أو اقتل عبدى (٧٩) ففعل لا شئ عليه بالاجماع لان الاطراف لا يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر (قال) العمادى وقد وقعت بخارا واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى اليه فاصاب عينه فذهبت قال الامام فخر الدين قاضى خان رحمه الله تعالى لا يضمن وهكذا أفتى بعض المشايخ وقاسوا ذلك على مسئلة القطع بان قال اقطع يدى أو رجلى وقد مرت (وفى التجريد) رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء باذن الدافع ثم نسيه لا يضمن لانه اذا أذن صاحب الثوب بالدفع للسوم لم يكن الدفع تعديا (وفى) فتاوى النسفى رجل دفع ثوبا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به لا ضمان على الدلال وهو الصحيح لان هذا أمر لا بد منه فى البيع

(وفى فتاوى قاضى خان) الدلال اذا دفع الثوب الى من استامه لينظر فيه ثم يشترى به فاخذه الرجل وذهب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون فى هذا الدفع ثم قال رحمه الله تعالى وعندى انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه أما اذا فارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس للمودع أن يودع (وفى فتاوى) ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب بذلك الرجل بالمبيع أو هلك فى يده أجاب نجم الدين رحمه الله تعالى انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن (وقال) بعض المشايخ ان كان الذى دفع اليه ثقة أمينا لا يضمن (الوكيل) بالبيع اذا قال بعته من رجل لا أعرفه وخلى بينه وبينه ولم أدر عليه أفتى ظهير الدين رحمه الله تعالى انه يضمن الوكيل (قال) ومسئلة القصعة بخلاف هذا الجواب وهى اذا دفع قصعة الى آخر وقال له ادفعها الى من يجيئك بعلامة كذا فدفعها الى من يعرف علامتها ولا يعرف الى من دفع اليه لا ضمان عليه وكذا لو وضع الوديعة فى دار ونسيها [illegible]

مثل ان الاثنين أكثر من الواحد ويعلم به حال نفسه من صحته وسقمه واعيائه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك الثانى العقل مع الحواس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الاجسام والاعراض والمبصرات ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها الثالث حصول العلم بالاخبار المتواترة فانه يحصل بها العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبى صلى الله عليه وسلم ودعائه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة المفيدة فى باب النكاح والنسب والموت وولاية القاضى وعزله وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك فى باب القضاء بشهادة السماع الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال جائز كما تجوز بما علم من جهة الضرر ونحوه ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة فى قدم الضرر وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أممهم بالابلاغ وشهادة المؤمن بان الله وحده لا شريك له وانه حى عالم قادر الى غير ذلك من الصفات التى هو عليها والعلم بذلك من جهات النظر أو الاستدلال وهذا باب واسع

(الفصل الثالث فى حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه) أما حد الشهادة فهو اخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين يفارق الرواية وفى مجمل اللغة الشهادة اخبار بما شوهد وسمى شهادة لانه يقع البيان والاظهار لان المدعى يظهر عند القاضى بالشهادة انه يثبت الا ان الثبوت كان بسبب سابق على الشهادة لكن يظهر به وأما حكمها فهو حالتان حالة تحمل وحالة أداء كما سنبين ويجب أن تعلم ان شرطها يتنوع الى شرط أصلى وشرط زائد ونعنى بالاصلى شرط الوجود وهو صدور الركن من الاهل مضافا الى المحل لان قيام ذات التصرف بالاصل وقيام حكمه بالمحل فاذا وجد من التصرف ما يقوم بذاته وحكمه يوجد بذاته وحكمه حسيا كان أو شرعيا الكن فى الحسى تعتبر الاهلية الحقيقية والمحلية وفى الشرعى تعتبر الاهلية شرعا وكذا المحلية وأهلية الشهادة تتنوع الى أهلية تحملها وأهلية أدائها فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس لان أهل الشئ من يكون قادرا عليه والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله والعلم يترتب على سببه وهو العقل والحواس كما بينا وقد شرط فى خزانة الفقه فى جواز تحملها معرفة ثمانية معرفة المقر بعينه واسمه ونسبه لانه يحصل معرفة من يتحمل عليه الشهادة ومعرفة عقله ورشده وكونه طائعا فى اقراره لانه يحصل معرفة شروط صحة الاقرار ومعرفة قدر ما يجب ليصير المشهود به معلوما ومن يجب له ليصير المشهود له معلوما وان كان اقراره بالكتاب يشترط قراءة المكتوب عليه من أوله

(وفي السدفنة) رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة بسعر ثمنها الى الاذن فباع التلميذ السلعة وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه تمام ما أمر به ❁(نوع في بيان ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق)❁ (اذا) ادعى المودع انه دفع الوديعة الى أجنبي لضرورة كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (وذكر) في العدة ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل والا فلا (وذكر) القاضي أبو اليسر رحمه الله تعالى اذا قال المودع اودعتها عند أجنبي ثم ردها على فهلكت عندي والمودع يكذبه في ذلك فالقول لقول المودع ويضمن المودع لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا يصدق الا ببينة فيهما على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه أثبت بالبينة ارتفاع سبب (٨٠) وجوب الضمان (وكذلك) لو قال بعثتها اليك على يد أجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع (وكذلك) اذا دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع (ولو) قال رددتها اليك على يدي أو على يد من في عيالي وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصله الاختلاف في وجوب الضمان وهو منكر فيكون القول قوله (ولو) أقر المودع انه استهلكها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ببينة لانه أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة (فالحاصل) ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق (وفي المنتقى) اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام وأقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل منه ولا يضمن وقال (ولو) قال أولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن (العقار) هل يضمن بالجحود أولا وذكر شمس الائمة السرخسي اذا جحد الوديعة في العقار لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف (وقال) شمس الائمة الحلواني في ضمان العقار بالجحود عند أبي حنيفة رحمه الله روايتان ❁(نوع في ضمان المستعير)❁ (ذكر) في النخيرة رجل استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة وركبها ثم نزل ودفعها الى انسان ليصلي صلاة الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستاجر لو اطلقا في هذا الوقت ... (وفي فتاوى) ظهير الدين لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه (قلت) وهذا دليل على ان

(... ليبين ... كل الاول ... كرالثاني وان كان ... العمول ... اد ...)

الى آخر معنى يحصل له العلم باقراره وان كان الشاهد أعجميا يقرأ له بالعجمية ما تضمنه الكتاب وعلى هذا غير الاقرار من التصرفات والصبي العاقل أو العبد أو الكافر اذا تحمل الشهادة ثم أداها بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط الاداء لا شرط التحمل فيشترط وجودها عند الاداء وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به أهلية التحمل وبامور أخر وهو العقل والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى منه ما تحمله من الشهادة الى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء وباليقظة لا يغفل من أداء ما يجب أداؤه وأما شرط الزائد فسيأتي ان شاء الله تعالى في فصل هو أليق به من هذا الموضع وطريق التحمل هو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية تحمله بعض الناس عن بعض حيث يفتقر الى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك منه تعين عليه أداء الشهادة فبالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه المأثم لانه قد صار ذلك في حق المسلم كالعبادة ومتى لم يتعين ذلك في حقه لا يلحقه المأثم ❁(مسئلة)❁ ذكر في المنتقى من نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته يسعه أن يمتنع وان لم يجد غيره ممن تقبل شهادته أو كان ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته أسرع قبولا لا يسعه الامتناع عن الاداء فاما ❁(مسئلة)❁ ذكر الخصاف في أدب القضاء ويكره أن يدخل الرجل بين اثنين يقولان لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا تشهد لاحد الفريقين بشيء ثم يتنازع هذا ويدخل ويسمع من أحدهما اقرار الآخر وطلب المقر له منه الشهادة من الناس من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة أمانة وقد سماه من تحمل الامانة وعبد لما ائتمنا على له لانه حصل له العلم ولو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز أن يكتم الشهادة وأما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بما علم وما استحفظ اياه فان ذلك واجب عليه لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأما حكمتها قال بعضهم حكمة مشروعيتها صيانة الحقوق وأما ما تجب فيه فالكلام فيه (٦) في فصلين الاول في حكم الشهادة في الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقرض وما في معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ويجري مجرى المبايعة الحقوق على اختلاف أنواعها وقد اختلف في هذا الامر فقال بعض العلماء هو على الوجوب وعليه الاكثر وقال مالك هو على الندب

❁(الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر موانع القبول وفيه فصلان)❁

الاول في فضل الشاهد وما غشوه نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ووجهها نسبها الى نفسه وشرف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما أنزل اليك أنزله بعلمه والملائكة يشهدون

المستعير أن لا يضمن إلا بسببه (وذكر) في فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت قال إن كان شرط في العارية ركوبه بنفسه فهو ضامن وإلا فلا ضمان عليه (ولو) سلم الدابة إلى رجل ليسلمها إلى مالكها فضاعت ضمن (وقال) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا كان شرط أن يعمل أو يركب بنفسه أما إذا أطلق ولم يبين فلا ضمان عليه لأن المعار يتودع (وفي العدة) لو استعار فرسا ليركبها إلى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فسقطت جنينها فلا ضمان عليه في الجنين ولكن إذا نقصت الأم بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لأن النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه مأذون فيه فلم يصلح سبب الضمان وركوب غيره ليس بمأذون فيه فأوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا إذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان فأما إذا كان لا يمكن فهو إتلاف فيضمن المستعير جميع النقصان (ولو) استعار دابة وفي بطنها ولد فزلقت من غير صنعه وأسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو نخسها بالعنان أو نقعها أو عينها يضمن (وفي) خلاصة المفتي رجل استعار دابة فقال مالكها أعطيكها غدا فلما جاء المستعير في الغد وأخذها (٨١) بغير إذن مالكها واستعملها وردها فماتت لا يضمن (وفي التتمة) المستعير إذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه إن عطبت هذا هو العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة (ولو) ردها على يد عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن (وكذلك) إذا ردها على يد عبد لا يقوم عليها يبرأ أيضا في الصحيح (وكذلك) لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن (وفي الوديعة) إذا ردها على يد عبد صاحب الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها أو لا يقوم هو الصحيح (وفي العدة) إذا كانت العارية

عقد جوهر أو شيئا نفيسا فدفع ذلك إلى عبد المعير أو إلى أجيره يضمن (والمستأجر) في رد المستأجر كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع (وفي) فتاوى ظهير الدين امرأة استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن (ولو) استعارت سراويل لتلبسه فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لأنه لا صنع لها فيه (وفي) فتاوى الديناري إذا نقصت العين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان إذا استعملها استعمالا معهودا (رجل) دخل منزل انسان بإذنه وأخذ إناء لينظر إليه فوقع وانكسر لا يضمن وإن أخذه بغير إذنه يضمن بخلاف ما إذا دخل في السوق الذي يباع فيه الإناء فأخذ إناء بغير إذن مالكه فسقط وانكسر يضمن (رجل) ساوم قدحا ليشتريه من صاحبه فقال أرني قدحا هذا فدفعه إليه لينظر فيه فوقع منه على الأقداح فانكسر القدح وأقداح أخر لا ضمان عليه في القدح الذي ساومه ويضمن الأقداح (وفي) النوازل لو استعمل قصاع الحمام فسقطت قصعة من يده وانكسرت أو أخذ كوز فقاع ليشرب فسقط أو أخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن لأنه عارية (وفي) تجريد أبي الفضل رحمه الله تعالى إذا اختلف المعير والمستعير في الأيام أو في المكان أو فيما يحمل على الدابة العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه

وقال تعالى فكيف إذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا فجعل كل نبي شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره وقال تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم ويكفي الشهادة شرفا أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا وقال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضي بقوله ممن ترضون من الشهداء وقد جعلهم سبحانه قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض قال بعضهم الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفوس والدماء والأعراض وهم حجة الإمام وبقولهم تنفذ الأحكام وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وتكرما وقد تقدم أن للشاهد حالتين حالة التحمل وحالة الأداء وأن من شرط الأداء الحرية والبلوغ والإسلام فيشترط وجود ذلك عند الأداء ولا يشترط ذلك عند التحمل وأهلية الأداء تثبت بما تثبت به أهلية التحمل وبأمور أخر وهو النطق والحفظ واليقظة لأن بالحفظ يبقى عنده ما يتحمله من الشهادة إلى حين أدائها وبالنطق يقدر على الأداء وباليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أداؤه حتى أنه لا تقبل شهادة الصبي الذي لا يعقل والمجنون لا يصح لعدم عقلهما والأخرس لعدم نطقه والأعمى لعدم البصر وإن كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الأداء لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف لأنه لا يقدر على تمييز من يشهد عليه وبه الفتوى والصبي الذي يعقل لأن الشرع ألحقه بعديم العقل في حق التصرفات الضارة والدائرة بين الضرر والنفع والشهادة من جملة ذلك فلم يبق أهلا شرعا والعبد لأن الشرع ألحقه بالعاجز والكافر لأن الشرع أبطل أهليته في حق الشهادة على المسلم والمحدود في القذف لأن الشرع أبطل أهليته على التأبيد وألحقه بالأخرس لأنه جنى بلسانه فعاقبه بقطع لسانه معنى والمغفل عند محمد فإنه قال أرجو دعاءه ولا أقبل شهادته ولهذا إذا شهد الصبي في حادثة فردت ثم أعادها بعد البلوغ تقبل وكذا العبد إذا شهد في حادثة فردت ثم أعادها بعد العتق تقبل وكذا الذمي إذا شهد على مسلم فردت ثم أعادها بعد الإسلام تقبل وكذا الأعمى إذا شهد فردت ثم

(ضمان المرتهن) (المرتهن) اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك فهلكت في الطريق لا يضمن ان صلحت من ركوبه ولعله لا يصدق الا ببينة على سلامتها (ولو) رهن عبدا فأبق سقط الرهن فان وجده صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان أول اباق وان كان ابق قبل ذلك فلا ينقص من الدين شيء وسيأتي تمامه في فصل الرهن ان شاء الله تعالى *(ضمان المستأجر)* (ذكر) في شرح الطحاوي ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الأجر انتهى (وفي العدة) الحمار المستأجر اذا أعيى أو عجز عن المشي فباعه المستأجر وأخذ غيره وهلك في الطريق ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعه لا ضمان عليه في الحمار ولا في غيره وان كان في موضع يقدر على ذلك أو يستطيع امساكه أو رده أعمى فهو ضامن لقيمته (رجل) استأجر حمارا لحمل عليه وله حمار آخر حمل عليه أيضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره واشتغل به فذهب الحمار المستأجر وهلك هل يضمن قيل ان كان بحاله لو اتبع الحمار (٨٢) المستأجر يهلك حماره أو متاعه لا يضمن والا فيضمن (وفي الذخيرة) اذا كان المستأجر استأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر ان غاب عن بصره فهو ضامن (قلت) فعلى هذا ينبغي أن يضمن في المسئلة التي مرت ان غاب الحمار عن بصره ثم هلك (رجل) استأجر حمارا ليسلمه الى موضع معلوم فأخبر أن في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك فأخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن (وفي) فتاوى قاضيخان استأجر دابة أو عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة (وكذا) مؤنة رد المرهون تكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة تكون على صاحبها ومؤنة رد المستعار تكون على المستعير ومؤنة رد المغصوب تكون على الغاصب (وكذا) مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض (استأجر) مكاريا ليحمل كذا الى موضع كذا فأخذ طريقا آخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين أما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن (وذكر) في الأجناس البقار لأهل قرية ولهم مرعى ملتف بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن (ولو) مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها في ثقب القنطرة فانكسرت أو دخلت في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها عن اذا أمكنه سوقها (وفي الذخيرة) أهل موضع جرت العادة بينهم ان البقار اذا أدخل السرح في السكك أرسل كل بقرة في سكة صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها فضاعت بقرة أو شاة قبل أن تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط

(ضمان الحارس) (رجل) استؤجر لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب فقط أما الاموال فهي في يد أربابها في البيوت (وروي) عن أحمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت وسرق منه انه ضامن لانه في معنى الاجير المشترك لانه يحفظ ... (وقال) الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر

أعاده بعد ما أبصر لان المردود لم يكن شهادة وانما حدثت له الشهادة بعد زوال العوارض بخلاف ما اذا شهد الفاسق في حادثة فردت لفسقه ثم أعادها بعد التوبة لا تقبل لان المردود كان شهادة لان الفاسق أهل للشهادة عندنا وكذا الذمي اذا شهد على ذمي أو حربي مستأمن فردت لفسقه في دينه ثم أعادها بعد الاسلام لان له شهادة على جنسه فكان المردود شهادة وكذا المحدود في القذف اذا ردت شهادته في حادثة ثم أعادها بعد التوبة وكذا اذا شهد في حادثة فردت ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم ثم أعادها لا تقبل لما بينا من أن الشرع أبطل أهلية شهادته على التأبيد بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا بخلاف الذمي اذا حد في قذف ثم شهد فردت شهادته ثم أعادها بعد الاسلام حيث تقبل لانه خص من هذا النص بالاجماع وأحد الزوجين اذا شهد لصاحبه فردت فأعادها بعد الابانة لا تقبل لان المردود كان شهادة

(فصل) قال في فتاوى صاعد حد العدالة أن يكونوا أحرارا عقلاء بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب قال الطحاوي ما أوعد الله عليه بالنار وقال غيره ما يتعلق الحد أو الزجر به وفي فتاوى أبي الليث شرط العدالة أن يجتنب الامور المستشنعة ويكون متيقظا ولا يكون ساهي القلب وقال بعضهم أيضا والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحامي عن الرذائل المباحة وقال بعضهم المراد بها الاعتدال في الاحوال الدينية وذلك بأن يكون ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن المآثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب

(الثاني في موانع القبول) مانع مطلقا ومانع على جهة بمعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع قيام العدالة

(القسم الاول) يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما يتيسر فمنه كل وصف أو فعل مناف للعدالة أو المروءة أو لهما كتعاطي فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه ان يدعي علم القضاء بالنجوم فاذا ادعاه واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته وقد أطال العلماء الكلام على هذه المسئلة ومن جملته أن المنجم اذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقرا بان النجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثير لها في شيء مما يحدث في العالم وان الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله الا انه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا ان يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبدا حتى

رحمهما الله تعالى الحارس أجير خاص الا انه من اذا غصب الحانوت لان الاموال محفوظة في البيوت وفي يده لا انها دخلوا تحت يده مالك رب
واختار الفقيه أبو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق (وذكر) في التجريد الدلال والنخاس أجير مشترك
حتى لو ضاع شيء من يدهما من غير صنعهما فلا ضمان عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * (ضمان الحمال) * (ولو) استأجر حمالا يحمل له دن
خل فعثر وانكسر يضمن لانه تولد من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق أما اذا سقط من رأسه أو زلقت رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط
ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه (وفي) المنتقى ولو استأجر حمالا يحمل له
زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه
بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم (وذكر) في نوازل ابن سماعة رحمه الله تعالى ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم أراد رفعه فاستعان
برب الزق فرفعاه ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حين حمله (٨٣) ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى
صاحبه (وفي) الذخيرة اذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن وان لم يكن صاحبه معه لا يضمن أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما (واذا) انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق * (ضمان المكاري) * (ذكر) في الذخيرة لو عثرت الدابة المستأجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير بخلاف ما اذا عثرت الدابة المستأجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير مع خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده والعمل مسلم اليه (وفي)
فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان يعلم انه لو لم يطرح
الكرابيس أخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه * (ضمان النساج) * (وفي) فتاوى
الفضلي رحمه الله تعالى اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر ان كان أجير الاول فلا
ضمان على واحد منهما وان لم يكن أجير الاول وكان أجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما
الله تعالى يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة الى أجنبي بغير اذن مالكها فعندهما صاحب الوديعة يضمن أيهما شاء وعند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى يضمن الاول وليس له أن يضمن الثاني (قال) صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكر القدوري ان كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه
ليس له ان يستعمل غيره فانما لا يضمن اذا كان الآخر أجير الاول فيما اذا كان أطلق له العمل أما اذا شرط عليه العمل بنفسه يضمن
بالدفع الى الآخر وان كان أجيرا (اذا) قال صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعت من الجمعة مررت الى منزلي فاوفيك
أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في الطريق قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه أو مكنه من الاخذ

يكفره ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة يخرج بها فتسقط امامته وشهادته ولا يحل
لمسلم ان يصدقه في شيء مما يقول ولا يصح ان يجتمع في قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من
في السموات والارض الغيب الا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول
وغير ذلك من الآيات والاحاديث ومنه شهادة المخنث لان المخنث مخنث ومجانة ومنهم من ترك الجمعة والجماعة
والعيدين وهو في المصر من غير عذر مجانة وان تركهما متأولا بأن الامام صاحب بدعة تقبل لانه يعتقد ديانة لا
تجرؤ عدالته ومنه عصر الخمر وبيعها وكراء داره ممن يبيعها ومنه من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومنه
من سافر واحتاج الى التيمم فلم يحسنه ومنه من ترك ما استفيد وجوبه بالامر المطلق لا تقبل شهادته على
قول من يرى أن قضية الامر المطلق عن الوقت الوجوب على الفور وتقبل على قول من يرى انه على التراخي
من شرح الفقير يدوسه اللاعب بالطنبور ومن لاعب بالحمام ويطيرهن وقيل من يبيع الحمام ولا يطيرهن
تقبل لان تطييره لا يخلو عن مطالعة عورات الناس وهي محرمة ومنه من اعتاد دخول الحمام بلا مئزر لانه
كشف العورة وهو حرام ومنه شهادة المغني والنائحة والقوال والرقاص ومن يخرق ثوبه في مجلس السماع
وقيل لا يفسق بالقول من غير لعب ومنه شهادة الاقلف اذا ترك الختان بغير عذر ومنه من أكل في السوق
بين أيدي الناس ذكره الكرخي ومنه من مشى في السوق في سراويل لا قميص فوقه ومنه من يبول على
الطريق ومنه من صارع الاحداث في الجمع لان هذه أمور مستشنعة ومن اعتادها لو لم القضاء لم تقبل
شهادة من حاسب أهله في النفقة ومنه الفرار من الزحف وان فر الامام من الزحف ان يفر من المثلين ومنه
جهل الرجل أحكام قصر الصلاة اذا كان من أهل السفر ومنه قبول ... العمال المضروب على أيديهم
وكذا ... الا كل منه ... بخلاف ... قبول جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد
قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من
قبيلة كذا ومنه النميمة ومنه الخيانة والرشوة ومنه شهادة بائع الاكفان لا تقبل قيل هذا اذا ترصد لذلك
العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون أما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشترى منه الكفن تجوز شهادته
ومن الخبط ومنه سكوته عن شيء من حقوق الله تعالى مثل عتق عبده أو أمته أو اعماله الكافر وطلاق امرأة

فإن صدقه صاحبه في ذلك فليس للحائك أن يوفيه الآخر ويكون الثوب رهنا فإن هلك هلك بالأجر وإن كان صاحب الثوب دفع الثوب إليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك وتكون أجرته على صاحب الثوب ولو شرط الحائك بالأجر قبل الدفع لتختلف العلماء فيه فإن اصطلحا على شيء كان حسنا كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى (وفي العتابي) للحائك والقصار والصباغ ولكل صانع لعمله أثر في العين احتباس ما استؤجر وأعلى العمل فيه حتى يأخذ الأجر ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم (حائك) عمل بالأجر فتعلق الآخر به ليأخذه وأبى الحائك أن يدفع حتى يأخذ الأجر فتخرق من مدهما لا ضمان على الحائك وإن تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف الضمان (إذا) خالف الحائك في الصفة بأن أمره أن ينسج له ثوبا صفيقا أو بسيطا أو رقيقا فنسجه ثخينا أو على العكس ففي الأصول كلها صاحب الغزل بالخيار إن شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى لا يزاد (٨٤) الزيادة ولا ينقص في النقصان لأنه متبرع في الزيادة وفي النقصان نقصان العمل (وذكر) صاحب الذخيرة هذه المسألة هكذا ثم قال اختلف المشايخ هل يعطيه المسمى أو أجر المثل قال بعضهم يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى وقال بعضهم يعطيه ما سمى إذا أخذ الثوب ورضي بالعيب وإن أخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى

* (ضمان الخياط) *

(رجل) قال للخياط انظر إلى هذا الثوب فإن كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطعه إنه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لأنه إنما أذن له بالقطع بشرط الكفاية (ولو) قال للخياط انظر أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لأنه أذن بالقطع مطلقا (وإن) قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه وقال اقطعه فشهد إذن فقطعه كان ضامنا إذا كان لا يكفيه لأنه علق ذلك الإذن بالشرط (وفي) الذخيرة رجل دفع إلى خياط كرباسا ليخيطه قميصا فخاطه قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه ليس له أن يضمنه لأن اللبس يكون رضا بالإفساد (قال) ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل (وفي المنتقى) إذا دفع إلى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم أو أجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال إن كان قدر إصبع ونحوه فليس بشيء وإن كان أكثر منه فله أن يضمنه.

* (ضمان القصار) *

(القصار) إذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده لا يضمن (وفي) العيون ولو دفع إلى قصار ثوبا ليقصره فدق فجعل الثوب إزارا في دقه فاستعان برب الثوب على دقه فدقه فتخرق الثوب قال محمد رحمه الله تعالى إذا لم يعلم من أي ما تخرق فالضمان على القصار لأنه في يده وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن القصار نصف القيمة (وروى) ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم أنه تخرق من دق صاحبه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضمن القصار أصلا ما لم يعلم أنه تخرق من دقه بناء على أن يد الأجير المشترك يد أمانة عنده ولا ضمان عندهما وإذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الأجر

بزوجها مقيما معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وقد سكوته في الحرمة المطلقة بخمسة أيام من غير عذر انظر القنية وقد حكى فيها عن القاضي عبد الجبار وشرف الأئمة المكي وركن الصباغ لو شهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج وإن كان تأخيرهم لعذر تقبل ومنه ما حكاه عن شرح الزيادات مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود أنه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل إذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكوته لأنهم فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل (القسم الثاني) من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله أسباب الأول التغفل وقد ذكرنا التغفل في صفات الشاهد وأنه يشترط في الشاهد أن يكون محترزا يؤمن عليه التحيل وقد يكون الحبر الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول شهادته السبب الثاني أن يجر المسلم لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة وأصله أن كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل لأنه أمكنت فيها تهمة الكذب وشهادة المتهم مردودة لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لمتهم مثال الجر شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار لا تقبل لأنه يجر إلى نفسه مغنما لأنه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع قال أبو حنيفة في المجرد ولا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الأجير لأستاذه والأستاذ لأجيره ومثال الدفع شاة في يد رجل قال الآخر ذبحها فأقام رجل شاهدين أحدهما الذابح أن ذا اليد غصبها منه لا تقبل شهادة الذابح لأنه يدفع عن نفسه مغرما لأن الذابح إن لم يكن عالما بكون الآمر غاصبا وقت الذبح حتى اختار المشهود له تضمين الذابح يرجع بما ضمن على الآمر فمتى جازت شهادته فيكون دافعا مغرما وإن كان عالما بكون الآمر غاصبا لم يكن له حق الرجوع لكن المشهود له بخيار التضمين يضمن أيهما شاء وفي الضمير نوع تخفيف عن الذابح لأنه ربما لا يختار المشهود له تضمينه فكان دافعا مغرما من المحيط * (مسألة) * ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان لواحد على الولي أنه قد عفا عنه قال محمد هو جائز لأنهما شهدا على فعل غيرهما وقال أبو يوسف هو باطل لأنهما يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعا وهو سقوط القصاص عنهما وانقلابه مالا بعفو الولي عن أحدهما من المنتقى * (مسألة) * رجل له على أربعة نفر مال وليس كل واحد منهم كفيلا على صاحبه

فقدا وأبضعه من عمل المناقشة ورفع الهبا هي ثمن الاعمان الاجير ان استعان بالمستأجر لم ينتقل فعل المستأجر الى الاجير حتى يسقط بسببه الاجر وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط أو نسج بعض ثوبه في يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجرى في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجرى فيها (وفي الذخيرة) لو جفف القصار الثوب فرتبه حوله فخرق لا ضمان عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه (تلميذ) القصار أو أجير الخاص اذا أوقد نارا بأمر الاستاذ أو السراج فوقعت شرارة على ثوب القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير (وعن) محمد رحمه الله تعالى اذا أدخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله لم يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن في الحريق الغالب الذي لا يمكن اطفاؤه وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ما هلك بغير صنعه (اصفنيت) أغفعا راعن القصار اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ (٨٥) وهلك في الغد هل يضمن أولا أجابوا نعم يضمن (ولو) اتفقا في الشرط وعدمه فينبغي أن يكون القول للقصار لانه منكر للشرط (ثم) اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام هل تجب الاجرة قال صاحب الفصول كنت بموافقة الفتوى وينبغي أن لا تجب الاجرة لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك اه *(ضمان الصباغ)* (رجل) دفع الى الصباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال الصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده على كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ لان الاجارة صحت والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضا صاحبه الا بعذر فيبقى حكم العقد بعد نهي المستأجر ومن حكم هذا العقد ان تكون العين أمانة في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك في يده الا بالتقصير ولم يوجد (وفي فتاوى) قاضي خان أمر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض ويترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز به ما سمى (واذا) اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تصبغه بعصفر وقال الصباغ أمرتني أن أصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه اه *(ضمان الغلاف والوراق)* (ق) القنية رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الغمد اليه أيضا فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع والاجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده (وفي) شرح القدوري عن محمد رحمه الله تعالى انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف والغمد لان السيف لا يستغنى عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصارا كشيء واحد (وان) أعطاه المصحف ليعمل له غلافا أو سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف أو السكين لم يضمن لانه استأجره على ايقاع العمل في غيرهما الا انهما وهما ليسا تبعا في ذلك العين (قال) العمادي صاحب الفصول وفي فوائد نجم الدين رحمه الله تعالى دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص هل يضمن أجاب نعم (قال)

فشهد اثنان انه قد أبرأه من المال قال محمد هو جائز وقال أبو يوسف هو باطل *(مسئلة)* يشهد اثنان على رجل انه قال أيكم طلق امرأته فهو جائز أو قال أمرها في أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج لم يجحد لم تجز شهادتهما لانهم شركاء في الوكالة فاذا اشتركوا في الوكالة لم أقبل شهادة بعضهم لبعض فيها *(مسئلة)* ادعى على رجل دينا بعد وفاته وبالتركة وفاء بدينه فقضى القاضي بدينه ثم شهد المقضي له بالدين لورثة الميت بحق على رجل كان لابيهم لا تجوز شهادته لانه يجر بهذه الشهادة الى نفسه مغنما وانه يتعلق حقه بهذا المال الكل من المحيط *(مسئلة)* رجل مات وترك أربع بنين وترك ألف درهم فاقتسموها ثم جاء رجل ادعى الميت ومعرفة تطلب حقوا فشهد اثنان من الورثة ان التركة ألفا درهم وشهد اثنان ان التركة ألف درهم فشهادة لاثنين على الالف لا تقبل لانهما يدفعان عن أنفسهما الزيادة التي حصلت في أيديهما بشهادة الاثنين الآخرين فيصير ذلك تهمة في دفع المشاركة *(فرع)* ولو شهد اثنان ان فلانا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثلث كله للحي عندهما وعند أبي يوسف للحي نصفه ولو شهد انه أوصى لهذا الحي والميت بألف درهم لم يجز احتج أبو يوسف انه اذا لم يعلم موت الميت منهما فقد قصد بان يوصي للحي بنصف الثلث فلا يجوز ايجاب جميعه للحي والموصي لم يقصد ذلك بخلاف الاقرار فان الاقرار بالدين جائز للميت بجوازه للحي فصارت الشهادة موجبة الشركة فاذا لم تجز في حق أحدهما لم تجز في حق الآخر وهما يقولان ان الوصية موجبة للحي والميت أدخله معه على وجه الشركة والميت لا تثبت به مزاحمة فوجب اسقاط حكمه فبقي الحي بجميع وصيته *(مسئلة)* وتجوز شهادة الاخ لاخيه وأخته لان التهمة بينهما منتفية للعلو والتحاسد ولعدم اتصال منافع الاملاك بينهما وتقبل لولد الرضاع ولام المرأة وأبيها أو لولدها لانه ليس بينهما اتصال المنافع الاملاك والقرابة الحاملة على الميل والكذب وذكر في المحيط لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ونقل شمس الائمة الحلواني عن والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف مرسلة أو بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه *(فرع)* وشهادة الصديق لصديقه جائزة وانما تهم اذا كانت

في نظام الدين رحمه الله تعالى وكم أجيب انه لا يضمن اعتمادا على ظاهر النقصان الودع لقاسالر بالوديعة لا يضمن ولا يقال انه مودع بأجر فيضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يتعين عليه مكان العقد للحفظ وفي الوديعة بأجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد بالحفظ وههنا أمر بالحفظ مقصودا وانما أمر بالحفظ ضمنا في الاستئجار وفي الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما في ضمنها ● (ضمان الفصاد) ● (في فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يتجاوز زيادة على القدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم دون الساري لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانه في وسعه (وسئل) صاحب المحيط عن رجل قصد ما تجاوز كمحتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص ● (ضمان الحمامي) ● (في) التتمة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان قال صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد (٨٦) وهو يراه وان قال اني رأيت شخصا قد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو (وان) سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع (رجل) دخل حماما وقال للحمامي أين أضع ثيابي فأشار الحمامي الى موضع فوضعه ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب ولم يمنعه الحمامي لما انه ظن انه صاحب الثياب ضمن الحمامي لانه استحفظ وترك الحفظ وهذا قول من قال وأن سر الدوسي رحمه الله به وكان أبو القاسم رحمه الله مال الى قول لانه على الحمامي والاول أصح (رجل) سرق دابته مقيدا وبالحمامي أين أربطها فقال هذا الحمامي اربطها وذهب فلما رجع لم يجدها فقال أما صاحب الحمام فصاحب الدابة أخرج الدابة اليه ولم يكن له صاحب من الحمام لانه أي أربطها استحفاظ منه فاذا أشار الى موضع الربط فقد أجابه الى الحفظ فصار المشهود مستحفظا فتبرع بالضمان فيما فقد منه (الباب) السابع في العارية (الفصل الاول في الوقف) ● (قال) أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا (وقال) أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول (وقال) محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه كذا في الهداية (وفي) جامع الفتاوى الوقف عند الامام رحمه الله تعالى على ثلاثة أوجه (في) وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرائط الصحة (وفي) وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته وهو كالوصية الثالث (وروى) الطحاوي رحمه الله تعالى انه كالمضاف الى ما بعد موته (والثالث) ان يذكر شرائط صحة الوقف في حياته وفي صحته ثم يضيفه الى ما بعد الموت بأن يقول أوصيت بأن داري هذه أو أرضي هذه أو يقول جعلت ملكي هذا وقفا وتصدقا به بعد وفاتي على كذا أو يقول وقفه اليه كذا فهذا الى كذا الى ويزول الثلث ويلزم (وعندهما) الرقف جائز لازم في ه تهم مد ون هذه التكليفات (قال صاحب) لا يجوز ـــ قول والعامر لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا الا الى آثار المشهورة عن النبي

الصداقة متناهية حيث تثبت لكل واحد منهما بسوطة يده في مال الآخر وتسلم اذا لم تكن متناهية لانها لا توجب اطلاق التصرف لكل واحد منهما في مال صاحبه من شرح التجريد السبب الثالث ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت هو الصحيح انظر القنية وتقبل له وشرطها أن تكون العداوة في أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام وما في معنى ذلك بخلاف الدينية الا أن يؤدي الى افراط الاذى من الفاسق المعادي المقصود غضب عليه وهجر مقة لان ذلك شرعا ورث الشحناء السبب الرابع الحرص على تحمل الشهادة وأدائها وقبولها أما التحمل فهي شهادة الاستغفال وأما الحرص على الاداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق مالي ففي القنية عن شرح الزيادات تقبل واليه مذهب الطحاوي وقال الخصاف لا تقبل وعليه الاكثر وينبغي أن يعلم صاحبها ان علم بانه غير عالم بها وأما لو كانت في حقوق الله فلا تقدح المبادرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته اذا أداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم الا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون في ذلك فينبغي أن يعذر وما لم تقم قرينة تدل على التعصب وكذا لو خاصم الشاهد المشهود عليه فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره الى من يشهد له بصحة ما ادعاه فيه هذا ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت من الواقعات هذا اذا كان في حق آدمي فان كان في حق الله فقد تقدم الحكم فيه

● (الفصل الخامس فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها مما يقع فيه الغلط والتساهل) اعلم انه ينبغي التنبه والتحفظ من الغفلة في الشهادة والسامحة التي جرت بها العادة وقد شاهدنا من أحوال بعض الشهود من قلة الضبط وعدم التحقق ما أوردهم ذلك موارد منكرة ويظنون أنهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسامحة بعض على غير علم باهتدائه ولا أصل باقتدائه واعتيد ذلك حتى وقع الانكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك الى مواضع من ذلك الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكتفى في ذلك بمعرفة العين بل لا بد أن يعرف

صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن لما سمع ورود الرشيد ورأى أوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزوم الوقف وقال بلغني حديث عمر وهو ما روى ابن عمر أن عمر رضي الله تعالى عنه كانت له أرض تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس أفأتصدق به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن توقف ثمرته على المساكين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فلهذا رجعت فلو بلغ هذا أبا حنيفة رحمه الله تعالى لرجع (قلت) ذكر البزازي في جامعه انه لا حجة لهم في ذلك على الامام رحمه الله تعالى بأنه نفى اللزوم لا الصحة والمذهب الصحة والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز أن يكون الوقف الموجود من تلك الافراد صحيحا فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الاوقاف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة وبذلك حكمنا بانه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان الى يوم الدين رضي الله تعالى عنهم ورضوا (٨٧) عنه فأنى ساغ الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف انتهى (ولو) وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله تعالى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الوقف في المرض كالوصية وهو لا يجوز لوارث دون وارث وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة يعتبر من جميع المال (ووقف) المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز (ولا يجوز) وقف ما ينقل ويحول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز وقف ما فيه تعامل الناس من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ونحو ذلك (وعن) نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه يجوز وقف الكتب الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة وأكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله (وفي البزازي) وقف البناء بدون الارض لم يجوزه هلال رحمه الله تعالى وهو الصحيح قال وعمل أئمة خوارزم على خلافه (وقف) الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض (والكردار) فارسي معرب وهو البناء والاشجار (واذا) كان أصل القرية وقفا على جهة قربة فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا فيه والمختار الجواز ان وقف البناء على جهة القرية التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاجماع وان وقفها على جهة أخرى اختلفوا فيه والمختار الجواز وهذا هو الذي استقر عليه فتاوى أئمة خوارزم (وان غرس) شجرة ووقفها ان غرسها في ارض مملوكة له يجوز وقفها تبعا للارض وان وقفها بدون أصلها لا يجوز وان كانت في أرض موقوفة ووقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف البناء في أرض عارية او اجارة اهـ (وفي البدائع) ولو وقف أشجارا قائمة فالقياس أن لا يجوز لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس به في ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (وقال) العلامة قاضي شرف الدين بن قاسم رحمه الله تعالى في هذا الذاخرة قال أبو يوسف ...

المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لان ذلك يحتمل من وجوه منها الجائز أن يحدعه فيسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تناول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك الشهادة في غيبته ويكون قد يسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فتقوم البينة على الغائب ويحكم وهو لا يشعر وليس هو المشهود عليه فمعرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فساده ظاهر ومضرته اقم فليست هذه هي المعرفة المقصودة في هذا الباب بل يجب عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل ان يعرف انه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو يخف ولا يكفي معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد ذهب بعضهم الى زيادة اسم الجد لانه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الاسماء في المسمى واسم الاب التعريف انما يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة الا الى يوسف قال بعضهم وكذلك لو عرف الاسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور ولم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقريرا يوجب العلم بصحته فلا يقدم على تقييد الشهادة في المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الامرين جميعا الاسم والعين قال بعض العلماء ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه وهو الصحيح لاحتمال ان يضع الرجل اسم غيره على نفسه أو بالعكس ونحو ذلك أن يتردد عليه رجل يسمى فلان بن فلان أو يخالطه مرة أو مرتين فلا يعجل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهاره بنسبه واسمه بحضرة غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يوقع لديه المعرفة التي لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ولا يشهد على منتقبة حتى يكشف وجهها ليعرفها عند الاداء قال بعض المشايخ يصح عند التعريف قال أبو حنيفة لا يجوز الشهادة على امرأة ما لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال أبو يوسف يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة على المجهول باطلة اطلاقا ولا يشهد على عين امرأة زعمت انها ابنة زيد حتى يشهد عنده شاهدان انها ابنة زيد اذا لم يعرفها ولا بد من تعريفها بتلك النسبة ولو قالوا في الشهادة وكتب القاضي الى القاضي انها فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة والفخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح انظر الهداية في هذا المحل ومن ذلك أن يأتيه الرجلان لا يعرف الا أحدهما فيشهد أنه بعث من هذا أو يشير اليه ولا يذكر

بيده يجوز ولكن إذا أراد أن يقسم كما تقسم أهل الأرض المستأجرة فلا يصح لأنه لا يملك استتباع ما قسمه الجدار فيبقى العقد الأبد وأراد أهل النواحي أن يمنع فلا يصح (وفي) قنية المنية استأجروا أرضا وقفا وغرسوا فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجرين أن يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع فهل لهم ذلك قال لا انتهى (وفي) الذخيرة ذكر الصدر الشهيد في واقعاته رجل مات وترك ابنين في يد أحدهما ضيعة يدعي أنها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لأنهما تصادقا على أنها كانت في يد أبيهما فلا ينفرد أحدهما باستحقاقها الا بحجة اهـ (وإذا) صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل تجوز قسمته فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بناء على أن الشيوع في الوقف غير مانع من صحة الوقف عنده فتجوز القسمة لأنها تمييز وإفراز (ثم) إن وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي عند من يقول بجواز القسمة لأن الولاية في الوقف إلى الواقف فإن مات الواقف فوصيه أن يقاسم شريكه ويفرز (٨٨) حصة الوقف لأنه قائم مقامه (وإن) كانت الأرض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة فوجهه أن يبيع ما بقي من رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك إن شاء لأن القسمة إنما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وإن لم يبع رفع الأمر إلى القاضي ليأمر إنسانا بالقسمة معه لتجري القسمة بين اثنين (وفي) المحيط والكافي إذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا عليه كسائر المختلفات إذا اتصل به قضاء القاضي ولا تجوز قسمته فلو طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم ويتهايئون وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على الأرباب فأرادوا قسمة لا يقسم (لهما) أن القسمة تمييز وإفراز لا بيع وعليه يجوز (ولأبي) حنيفة رحمه الله تعالى أن القسمة بيع معنى لاشتمالها على الإفراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات

* (فصل) *

(والواجب) على من يتولى أمر الوقف أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشرط لأن المقصود من الوقف التصدق بالغلة على وجه التأبيد ولا يتأبد إلا بالعمارة (ومما) توسع فيه أبو يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يشترط التأبيد حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذلك وإذا انقرضوا يعود إلى مالكه أو ملك ورثته والصحيح أن التأبيد شرط على قول الكل ولكن ذكر التأبيد ليس بشرط عند أبي يوسف حتى إذا مات أولاده وانقرضوا تصرف الغلة حينئذ إلى الفقراء وإن لم يسمهم (وإذا) بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه الشرعي ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الصلاة فيه بالجماعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لأن التسليم عنده ليس بشرط (وإذا) جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي (وفي البزازية) وقف على أمهات

اسمه فلان عليه وهو كذا وكذا أو أبرأته أو له على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق به الحق لمجهول عنده ثم ينصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف إلا أن يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سأل عن اسمه وما يتميز به بحضر المقر فوافق على ذلك وأما إن اعتمد على قول المشهود له في غيبة المقر إن اسمه فلان فلا يصح لأنه ربما سمى له غير نفسه ممن على المشهد الغائب حق كبير ليضيعه أو خصام شديد ليقطعه وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغي للشاهد أن يتوهم أن أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه وإقدام الشاهد على ذلك أمر قادح وغلط واضح ومن ذلك أن يشهد من لا يعرفه فيريد أن يكتفي بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعرف عنده غير معروف أو لا يجوز قبول غيره قوله في شيء وهذا من أعظم الجرأة في الإقدام على المسلمين والذي ينبغي لمن صح دينه وراقب الله تعالى أن يصرف كل من لا يعرف في الشهادة إلى غيره ممن يعرفه مهما أمكن ذلك فإن اضطر إلى الشهادة عليه لأمر أو كان لذلك وجه فليكن المعرف رجلين ممن ترضى دينهما ويستخير شهادتهما أو يسميهما فيكون كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يأمن التدليس معه كما لو استطاع سؤال من لا يتهم غرضه في ذلك ولا حضر أول الأمر بحيث يؤمن تواطؤه معهم في ذلك التعريف فإذا تقرر له الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس أن يكتفي به في حكم التعريف وإن لم يكن فيهم عدول لأنه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك من التنبيه على أنه عرف به على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين إن كانوا عدولا والوجه الذي تقرر له الشبه عنده وإن كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لأنها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على أحكام المسلمين ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة إذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما يفهم به أحكامها من التفصيل وتعيين الأقراء ونحو ذلك من شروط الحيض في عدة الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك ولا يكتفي بقولها قد انقضت عدتي على الإجمال فإن النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كبيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه مزية ولقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغني عن سؤال المرأة جملة إذا وجد التاريخ للطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أجلا في الطلاق أي أجل عدة الطلاق وما أدري كيف هذا الغلط القبيح

أولاده ثلاثين لمن يتزوج منهن فان طلقها زوجها السلا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضا قسط من
الوقف (ولو) وقف وجعل البعض أو الكل لامهات أولاده ومدبريه مادامو أحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق
وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح كذا في الهداية (قلت) وقد وقعت بالقاهرة مسئلة سئل عنها جدى شيخ الاسلام محب الدين بن
الشحنة متع الله تعالى بحياته الكريمة (صورتها) ماتقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين في رجل وقف وقفا وشرط فيه
شروطا من جملتها أن يصرف لام ولده شكرباى من ريع الوقف المذكور في سنة تمضي مبلغ عشرة آلاف درهم مادامت عزبة فهل اذا
تزوجت تستحق المبلغ المذكور أم لا واذا قلتم أيدكم الله تعالى لا تستحق فهل اذا مات عنها زوجها أو طلقها واستمرت عزبة يعود الدوام
وتستحق المبلغ المذكور أم لا وما الحكم في ذلك (أجاب) جدى شيخ مشايخ الاسلام المومى اليه بدون كتابة بل بالكلام لا تستحق شكرباى
المبلغ المذكور لان الدوام قد انقطع بالتزوج فلا يعود (وأجاب) الشيخ محيي الدين الكافيجي (٨٩) بانها تستحق المبلغ المذكور ويعود الدوام
كما كان بالفراق بموت أو طلاق ووقع الكلام في ذلك بين يدى السلطان الملك الظاهر خشقدم بحضرة قاضي القضاة والعلماء والامراء وأركان الدولة الشريفة وأظهر سيدى الجد عدة نقول من كتب جمة ناطقة بما أفتى به فرجع الحاضرون الى فتوى سيدى الجد بعضهم بالكتابة والباقون بالاذعان فلله الحمد وبه المستعان (ومنها) واقعة الفتوى عن وقف بكتمر الحاجب وشرط فيه على أن من مات منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات عبد الرحيم عن والده عبد الرحمن (فأجاب) بعض المفتين باستحقاق عبد الرحمن نصيب ابيه عملا بمفهوم المخالفة (وأجاب) العلامة الشيخ

قاسم بان هذا باطل نقلا وعقلا أما نقلا فقد قال الامام أبو بكر الخصاف لو قال جعلت أرضى هذه صدقة
موقوفة لله تعالى أبدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك للباقى
منهما فمات أحدهما وترك ولدا قال يرجع نصيبه الى المساكين ولا يكون ذلك للباقى منهما من قبل أن الواقف انما اشترط أن يرجع نصيب
الذى يموت منهما الى الباقى اذا لم يترك الميت وارثا وهذا قد ترك وارثا وهو ولده (قلت) فلم لا تجعل نصيب الميت منهما لولده (قال) من قبل ان
الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت انما قال من مات منهما ولم يترك وارثا كان ذلك للباقى فلهذه العلة لم يكن للباقى ولا لولد الميت من ذلك شئ (وأما)
عقلا فلان المفهوم ليس من المدلول اللغوى وانما يكون باعتبار التفات النفس اليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به (ومنها) واقعة
الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط الواقف (فأجاب) في ذلك
بعض المفتين بأن للامام النظر العام (وأجاب) العلامة الشيخ قاسم فيما بأنه فيما لا ناظر له بخصوصه فقد قال في فتاوى النورى لا تدخل ولاية
السلطان على ولاية المتولى في الوقف اه (وفي الملتقط) رجل له ضيعة تساوى عشرين ألف درهم وعليه ديون و وقف الضيعة وشرط صرف

(فصل) قال بعضهم وينبغى للشاهد اذا جيء اليه بكتاب يشهد فيه ان يقرأ جميع مافيه ليعرف الخطأ ان كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف مايشهد عليه ولتكن قراءته على المشهود عليه وكذلك ينبغى له ان يجتنب الشهادة على النساء اللاتى ليس له بهن خلطة فلن تنضبط معرفة المعرفة وتنفك بالجهالة والتى لا يراها الشاهد في عمره الا مرة واحدة وهى متنقبة مستترة أو من وراء الحجاب وقد تقدم شئ من ذلك وكذلك ينبغى ان يجتنب الشهادة على شهادة ذى جرحة أو متهم في الشهادة فيما يقبل منه وما لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفا من غلط الحكام فيه اذا انتقلت اليه الشهادة لان نقلك عنه يوهم عدالته ولا بأس ان يشهد على شهادة من لا يعلم بجرح ولا تعديل وكذلك ينبغى له التحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغى له ان يتأمل الاسماء التى تنقلب باصلاح يسير تحفظا من تغييرها نحو عمر فانه ينقلب عمار ونحو بكر فانه ينقلب بكير ونحو صقر فانه يجيء صفر فيكون في أصل الكتاب صقر بن ظفر مثلا فيصلح ظفر بن طاهر ونحو حبيب فانه يجيء منه نجيب ونحو عاتكة فانه يصلح عاتكة ويجيء منه أيضا فاطمة ويجيء من زادان شادان ويجيء من ياقوت ياقوت ويجيء من جميل كامل ويجيء منه أيضا خليل ويجيء من سار يسار ويجيء منه أيضا بكار ويجيء منه أيضا نصار ويجيء من عبد الحميد عبد المجيد وهذا باب واسع يكفى التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياض يمكن أن يزاد فيه شئ كما لو كان آخره بكر فيزاد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغى له ان يحذر من أن تتم عليه زيادة حرف من الكتاب فقد تغير الالف المعنى اذا زيد مثاله ان يقر رجل بالف درهم لرجل فيكتب في الوثيقة أقر أن له عنده ألف درهم فان لم يذكر نصف المبلغ أمكن زيادة ألف فصارت ألفا درهم وكذلك لو كان في الوثيقة انه أقر بالف درهم لزيد وعمرو فاذا زيدت ألف بين زيد وعمرو صارت لزيد أو عمرو فيبطل الدين من أصله لان الالف لم يعرف الواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينار ونصف لان الواحد يصلح ونصف وكذا ينبغى للشاهد أن يتفقد حواشى الكتب فقد يبقى منها ما يمكن ان يزاد فيه ما يغير حكم الكتاب كله أو بعضه

(فصل) اذا شهدت في كتاب فيه تقب فان كان ملحوقا في أصل الورق فنبه على ذلك فتقول وفى سطر كذا من هذا الكتاب تقب قبله كذا أو بعده كذا وكذا يفعل اذا كان فيه مواضع ولا تكتبان في الكتاب

فانه عند الحنفية الى المطالبة لشهادات الشهود على الامصار الوقف والشهادة أما جواز الوقف فلما دلالة ملكه وأما جواز الشهادة فلانه يصدق لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فان نقل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا الثمن لان الغلات ملكه (ولو) وقف أرضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان له قيمة أو لم يكن لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط على ما يجيء في فصل البيوع ان شاء الله تعالى (وفي المنبع) اذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد يعود الى ملك الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو كان ميتا وقال أحمد جاز نقضه وصرف آلته الى مسجد آخر وعند أبي يوسف يحول الى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني (وفي) الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري (٩٠) مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا (ومن) المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى (وكذا) لم يجوزوا الاستبدال بما هو خير منها (وفي) السير الكبير قال أبو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف (وفي) المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي (وذكر) في المنبع عن أبي يوسف انه يجوز استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تحصل الاجرة ويؤول على قيمتها وغلتها (وفي البزازي) ما هو أعلى من هذا وهو ما روي عن محمد ان أرض الوقف لو قل ريعها فللقيم أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ريعها أكثر نفعا للفقراء يجوز استبدال الارض بالارض اهـ (واذا) شرط أن يستبدل بالوقف متى شاء الواقف هو مثل ذلك ويكون وقفا مكانه له ذلك والوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (وكذا) اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفا (وعند) محمد وهلال رحمهما الله تعالى جاز الوقف لا الشرط (وفي) وقف الخصاف قلت أرأيت الرجل يقف الارض على قوم ثم من بعدهم على المساكين ويشترط في الوقف ان له ان يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وله أن ينقص من رأى نقصانه منهم وأن يدخل فيهم من رأى ادخاله وأن يخرج منهم من رأى اخراجه قال الوقف جائز على ما اشترطه (قلت) فان زاد واحدا منهم شيأ أعطاه على ما سمي له أو نقص واحدا منهم عما سمي له أو أخرج منهم أحدا أو أدخل فيهم أحدا هل له بعد ذلك أن ينقص من كان زاده أو يزيد من كان نقصه أو يخرج من كان أدخله في الوقف أو يدخل من كان أخرجه منهم قال اذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير ذلك لان الرأي انما هو على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فليس له بعد ذلك أن يغيره (قلت) فان أراد أن يكون له ذلك أبدا ما كان حيا يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط فيقول على ان لفلان بن فلان أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وينقص منهم من رأى نقصانه ويدخل فيهم من رأى ادخاله ويخرج منهم من رأى اخراجه

قرض فانك لا تدري أقرضه الفار أو غيره وان شهدت في كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه آثارا حين الاداء فان كانت مقاصد الكتاب بحدودها سلمت أثبت الشهادة وان كان القرض في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلا

(فصل) واذا كنت أول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فما كتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شيء ويصدر عنه في تلك الفرجة فان كانت ضيقة لا تسع الشهادة فسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل أو بالحمد لله واذكر الله ولا تضعها في آخر السطر بلا نية فقد نص بعض العلماء على النهي عن ذلك

(فصل) اذا شهد قبلك شهود ثم جيء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شيء فضع أنت في تلك الفرجة هكذا صح صح صح حتى تشتغل تلك الفرجة

(فصل) وان كانت شهادتك في مسطور وهو من الورق الدمشقي فتأمله قبل ان تؤدي شهادتك فانه يبشر بشرا خفيفا وكذلك ما يكتب في بعض القراطيس فانه يمحى ويعمل فيه غير ما محي لا سيما ان كان الحبر رديا واحترز من الحبر الذي يمحى

(فصل) وتأمل كتب الكتب فان لهم في ذلك حيلة يعملون بها الكتاب الطري كأنه عتيق

(فصل) وينبغي للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين سنة ثمان وثلاثين فيبطل التاريخ ويغير الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدراهم بحسب ما ذكرته ولقد أبادمن جعل في السطور كذا وكذا دينارا نصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد بعدها كذا وكذا

(فصل) وتأمل أسماء من في الكتاب وأنسابهم والمشتري والضامن اذا كتب ما يعرفهم معرفة تامة ولا يقرأ عليهم الكتاب وسألهم عن أسمائهم وأنسابهم فقد يكون مزورا فيسرق الشاهد اسم نفسه أو يجهل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب فيه خطر عند ذلك فان كان شراء سألت البائع عما باعه هل

ما يريدون يغيرون ومنهم من يرى إخراجه ويحرمه مما كان يجعل له من غلة هذه الصدقة ومن زاده فلا شيء له من غلة هذه الصدقة على ما جعل له دون أن ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلان شيئا مما كان يجعل له فهو بعد ذلك على زيادته متى رأى ومن أخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد ذلك إعادته فيها ومن أدخله فلان في هذه الصدقة فله بعد ذلك إخراجه منها متى رأى فلان أن يفعل ذلك فعل في جميع ذلك كلما رأى بعد على مشيئته أبدا ما كان حيا وأبا بعد رأى ومشيئة بعد مشيئة مطلق له ذلك غير محظور وعليه فيه فيكون له تغيير ذلك أبدا كلما رأى فإذا فعل هذا كان ذلك مطلقا له ويكون الوقف جائزا (قلت) فما تقول إذا اشترط الواقف هذا ثم مات وقد أحدث فيه شيئا مما كان اشترطه قال يكون جاريا على الحالة التي يكون عليها يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك إن لم يحدث فيه شيئا مما كان اشترطه حتى مات قال هو جار على ما سبله عليه (قلت) فهل لوصيه أو لوليه في هذه الصدقة شيء من ذلك قال لا يكون لولي هذه الصدقة شيء مما كان اشترطه الواقف (قلت) فما تقول إن كان الواقف اشترط هذه الأشياء لإنسان ما كان حيا قال اشتراطه ذلك جائز والشروط لمن اشترط له ذلك (٩١) (قلت) أرأيت الواقف إذا اشترط في الوقف أن له أن يقضي من غلته دينه قال ذلك جائز وكذلك إن قال إن حدث علي حادث الموت وعلي دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضائه على من الدين فإذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك جائز (وفي البزازية) رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان بن فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف (ولو) كتب باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف (وإذا) أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل إن أطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وإن أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف (أما) إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف (وفي العمادي) رجل هيأ موضعا ليبنيه مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط ويجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته أفتى القاضي الإمام صدر الدين السرخسي أنه هذا الوقف غير صحيح معللا بأن هذا الوقف قبل وجود الموقوف عليه وأفتى غيره من أهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فإنه ذكر في النوازل رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فإن حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة من المستأنف إلى أولاد فلان وإذا كان هذا في الوقف على الأولاد فههنا يكون كذلك بالطريق الأولى وتصرف الغلة إلى الفقراء فإذا بنيت المدرسة يصرف الباقي المستقبل (وفي) الملتقطات عن محمد رحمه الله تعالى إذا خاف الواقف إبطاله ولم يتيسر له الحكم بأن لم يصادف حاكما يجوز أن يكتب في صك الوقف أنه قضى به قاض من قضاة المسلمين وإن لم يكن قضى بذلك قاض لأن التصرف وقع صحيحا لكن القاضي أن يبطله والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي من الإبطال فلم يكن به بأس (وفي الولوالجي) رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد أولاد يقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الإناث لأنه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون قد ذكرنا الخلاف أنهم

هو كمل أو حصة والأشقص أي موضع ونسأله عن الثمن

(فصل) إذا كتب الشاهد في شهادته أشهد على إقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك غلط منه لأنه قد يقر بما يخصه غير المسميين فيه فلا ينبغي أن يقول أشهد على إقرارهما بما نسب إليهما لأن تلك شهادة ناقصة وقوله على إقرارهما إشارة إلى اثنين منكرين وإنما يتناول في حقه اثنين المسميين في هذا الكتاب وإنما معروفان عنده ويحتمل أنه لا يعرفهما فيجب أن يقول أشهد على المسميين أو المذكورين لتكون شهادة مفيدة فإن أتى بما تقدم ذكره فالحاكم أن يستفسره عن المشهود عليهما فربما كانا غير معروفين عند الشاهد

(فصل) وإذا طلب منك ذكر ما يشتمل قبض الثمن في أداء الشهادة فألزمهم بإحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فإذا صح ذلك قلت للبائع هل قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه وبعد إذا كان مستيقظا فهما ما كتب عليه وإلا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على إقراره بأنه تسلم ما اشترى وإن اشترط عليه عيب نبهته على ذلك

(فصل) وإذا دعيت إلى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وسماعك رؤية زيد زوالها فتسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولي حتى يصح ذلك عندك

(فصل) تجنب أن تشهد بوقت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلا تغيير وثوق به فتشهد بوقته ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب أن تعرف صحة ما عرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول

(فصل) إذا سئلت عما لا تذكره فقل ما أذكر ولا تقل ما كان ذلك فإنك قد تذكره فتقول لقد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد نقضت عليه أولا وإن أمسكت عن الشهادة كنت آثما فاضبط هذا المعنى فإنه نافع في أشياء كثيرة

(فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك على شهادته تعديلا منك له

يدخلون لولد كرفى ظاهر الرواية انهم لايدخلون (وكذا) لو كان مكان الوقف وصيته والفتوى على ظاهر الرواية لان أولاد البنات ليسوا بأولاد
أولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام (وفى القنية) الاوقاف ببخارا على العلماء لايعرف من الواقف شئ غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون (وكذا) الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على
علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد (الاوقاف) المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها
بالحاجة أم بالفضل قال الوبرى رحمه الله تعالى الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالى رحمه الله تعالى بالفضل (قال) العلاء الترجمانى وبقول
البقالى نأخذ قال وكان أبو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى بين الناس فى العطاء من بيت المال وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يعطيهم
على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر فى زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة وان كان فى أحدهما فضل مع أصل حاجته وعفته
يرجح على من هو أقل فضلا (٩٢) وان كان ذلك أحوج وأعف فهو المعلوم من غرض الواقفين فى زماننا (استخلف) الامام فى المسجد خليفة
ليؤم فيه زمان غيبته
لايستحق الخليفة أوقاف
الامامة شيأ ان كان الامام
أم أكثر السنة (وفى)
فتاوى قاضى خان اذا مرض
الامام أو المؤذن عذر
منعه عن المباشرة مدة ستة
أشهر فللمتولى أن يعزله
ويولى غيره وان كان له معزول
ماتب (وفى القنية) قال
العلاء الترجمانى الامام
الذى أخذ غلة الامامة (وقال)
شرف الائمة امام أخذ غلة
السنة ثم مات قبل تمام السنة
وهى فى يده فهى لورثته
(امام) أم شهرا واستوفى
غلة السنة ثم نصب أهل المحلة
اماما آخر ليس لهم أن يستردوا
ما أخذ (وكذا) لو انتقل
بنفسه (وفى المحيط) أخذ
الامام الغلة وقت الادراك
ثم انتقل لاترد منه حصة
مابقى من السنة كالقاضى اذا مات وقد أخذ رزق السنة ويحل للامام أكل حصة مابقى من السنة ان كان فقيرا وهكذا الحكم فى طلبة العلم ماتة
فى المدارس يعنى اذا كان العطاء مسانهة تأخذه المتعلمون القسمة ثم ترك المدرسة (رجل) قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا
على وجوه سماها على أن ولايتها فى حياتى وبعد وفاتى الى أفضل ولدى قال ذلك جائز (قلت) فان كان أولاده فى الفضل سواء قال يكون أكبرهم
سنا (قلت) فان قال على أن تكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدى فأبى أفضلهم أن يقبل ذلك قال تكون الولاية الى الذى يليه
(قلت) وكذلك ان تولى ذلك أفضلهم ثم مات قال تكون الولاية الى الذى يليه (قلت) فان كان أفضلهم غير موضع لولاية هذه الصدقة قال
يجعل القاضى رجلا يقوم به (قلت) فان صار بعد ذلك منهم من يصلح للقيام به قال ترد ولاية هذا الوقف اليه (قلت) فان قال على أن ولاية هذه
الصدقة الى الافضل فالافضل من ولدى وتولاها أفضلهم ثم صار فى ولده من هو أفضل من الذى تولاها قال تكون ولايتها الى الذى صار
أفضل من الذى تولاها الاول اه كذا فى وقف الخصاف (وفى البزازى) اذا مات المتولى والواقف حى فالرأى فى النصب الى الواقف لا الى
الحاكم وبعد موت الواقف الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصى فالرأى الآن الى الحاكم لان الموقوف وان زالت بالوقف من ملكه

(فصل فى أحكام كاتب الوثائق) وينبغى ان يكون فيه من الاوصاف ماتذكره وهو ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالامور الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالامانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا فى سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الاجلاء فهى صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وبغير هذه الصناعة لاينال أحد ذلك ولايسلك هذا المسلك وقال بعضهم لاينبغى ان يتنصب لكتابة الوثائق الا العلماء العدول ولايكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل فى نفسه مأمون على مايكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لايحسن وجوه الكتابة ولايقف على فقه الوثيقة فلا ينبغى ان يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك اذا كان عالما بوجوه الكتابة الا انه متهم فى دينه فلا ينبغى تمكينه من ذلك وان كان لايضع اسمه بشهادة فيما يكتب لان مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الاشهاد فكثيرا مايأتى الناس اليوم يستفتون فى نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والانكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لايجوز فاذا صرفهم من ذلك أهل الديانة أتوا الى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التى ظاهرها الجواز وهى مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا وغالب الكتب من الناس على التهاون بحدود الاسلام والباعث فى طرق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون

(فصل) وفى العوالى الرتبية فى أحكام الحسبة لاحمد بن موسى الخوبى الدمشقى الشافعى فيما يتعلق الموثق مما لاخلاف فيه واعتمد مذهب أبى حنيفة قال واذا كتب الموثق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم أبيه وجده واسم موتد به من عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن ذكر الجد من تمام التعريف ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن معروفا وان كان معروفا كتبت وشهوده هذا الكتاب به عارفون وله محققون وكذلك يفعل فى اسم المقر له ثم تورخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة قال فاذا فرغ الكاتب من كتابه استوعبه وقرأه ويرى ألفاظه وينبغى أن يميز فى خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه

حقيقة فهي باقية على ملكه كما قال عليه الصلاة والسلام صدقة جارية الى يوم القيامة (وفي الاصل) الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في أهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى من يصلح من أهل بيت الواقف (وقف) ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره قال هلال رحمه الله تعالى الولاية اليه وقال قوم لا تثبت الولاية بلا شرط لنفسه (قال) مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه تنقطع ولايته قال أبو الليث بالتسليم الى المتولى تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل المتولي اذا لم يشترط حال الوقف ولاية العزل لنفسه (وقال) أبو يوسف يملكه شرط أو لم يشترط (واذا) كان الواقف غير مأمون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجها الحاكم من الولاية وينزعها منه (وكذا) لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفي للعمارة والوقف محتاج اليها وامتنع الواقف منها يأمره الحاكم بالعمارة فان فعل والا ينزعه منه (وان) كان شرط أن لا ينزعه منه أحد فالشرط باطل لمخالفة الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان في نزعه مصلحة يجب عليه اخراجه دفعا للضرر عن الوقف (٩٣) (وقف) وأشهد وكتب الصك وقرئ عليه وفهمه وقال بعد حين قال وقفت بشرط أن لي ولاية بيعه متى شئت لكن الكاتب لم يكتبه ولم أعلم به ان كان فصيحا يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله وان كان أعجميا لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك يقبل قوله وان شهدوا انه قرئ عليه بلغته وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله أيضا (وكذا) في البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر لم أعلم المكتوب في صك البيع والاجارة (شرط) أن لا يؤاجره والاعطاء آجره فهو خارج عن الولاية أو لا يدفعها مساقاة فان فعل فهو خارج عن الولاية وكذا يكون واليها أو شرط وقال من نازع في هذه الصدقة متوليها أو قال من نازع متوليها في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرطه الواقف (قيم) الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ان شرطه والا فلا (وكذا) الوصي في مال الميت لكن لو ادعى ذلك لا يكون القول قوله (اشترى) بمال الوقف دارا ثم باعها يجوز (ان) وجدت ضالتي فلله علي أن أتصدق بأرضي هذه على ابن السبيل فوجدها يجوز أن يقف أرضه على من يجوز له وضع الزكاة فيه ولا يجوز على من لا يجوز له دفع زكاته له لان هذا نذر فيعتبر بايجاب الله تعالى وان وقف على ولده جاز ونذره باق (ان) مت من مرضي هذا فأرضي وقف فبرأ من مرضه وباع أرضه جاز وان مات من مرضه هذا لا تكون وقفا وتعليق الوقف بالشرط لا يصح (ولو) قال اذا مت فاجعلوا أرضي هذه وقفا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فأرضي وقف لا يجوز ولو قال ان دخلت فاجعلوا أرضي وقفا يجوز (وقال) السرخسي والقدوري تعليق الوقف بالشرط جائز (وذكر) في وقف الخصاف قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو الموتى أو الزمنى فالوقف باطل (وذكر) في موضع آخر قال الغلة للمساكين لا لهم (ولو) وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل (وذكر) هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم (قال)

ما تقدم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يذكر نصفها فان كانت ألفا كتب واحدة ويذكر نصفها دفعا للبس وان كانت خمسة آلاف زاد فيها الالف فيصير ستة آلاف لئلا تصلح الخمسة فتصير خمسين ألفا ويحترز بذكر التنصيف عما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر تصير خمسة وعشرين والسبعين والثمانين فاذا لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذكروا المبلغ في شهاداتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل وقد تقدم شيء من ذلك وان وقع في الكتاب اصلاح أو الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب وينبغي له أن يكمل أسطار المكتوب بجميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان في آخر سطره لا وجعل الناظر في الوقف المذكور وفي أول السطر الذي يليه زيدو كان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف عند من لا يرى ذلك جائزا وما أشبه ذلك فان اتفق في آخر السطر فرجة لا تسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها أو كثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أو كتب فيها صح أو صادا ممدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن اصلاحها بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل أو الحمد لله مستحضر الذكر الله تعالى أو يأمر أول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة وان كتب في رقعة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الاوصال في آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب كما في الكتاب الحكمي وان كان المكتوب نسخ ذكرها وذكر عددها وأنها متفقة

(فصل) واذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا أنهما زوجان بعقد صحيح وان المكتوب الذي بينهما عدم ويقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا غريبين طارئين فالقول قولهما وان رأى ريبة تركهما وان كان قدومهما معا وثمة يعلمون انهما زوجان فليكشف أمرهما وينبغي أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويقضيهما في المسألة بما يزيل عنه الريبة والا دفعهما عنه وان كانا بلديين فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان

(فصل) واذا حضر رجل بانفراده أو مع امرأة وذكر انها زوجته وانه يقصد طلاقها وليس معها

الائمة في هذا اذا وقف على طلبة العلم بلدة يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا على الحاجة (الفاصل) الاصل في ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا (وقوله) يحصون اشارة الى أن التأبيد ليس بشرط ومنية ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم (وكذا) لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم (ولو) وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيهم شافعي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي كان في طلبه أولا (وذكر) بكر أن الوقف على أقرباء سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى أهل بيته يجوز وان كان لا تجوز الصدقة عليهم (وفي) الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان (الوقف) على الصوفية لا يجوز وقال شمس الائمة يجوز (وأخرج) الامام علي السغدي رواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجع الكل الى جوابه اهـ كلام البزازي (وفي) وقف الخصاف ينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة لان دام تأهل ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر

(نوع في اجارة الوقف والدعوى فيه والشهادة عليه) (وفي) المحيط المتولي اذا آجر الوقف سنين معلومة بأجرة مثله ينظر ان كان الواقف اشترط أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل المتولي منزلة الواقف وللواقف ان يؤجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه (وقال) المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف أن يتخذ ملكا لانه بمضي مدة ذلك والمدة تندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية نعم وصار في زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة لتملكها أكلة (وكان) الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لانه لا يرغب في أقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارتها ثلاث سنين أو في غير الضياع جواز اجارتها أكثر من سنة واحدة فهو أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة (والوجه) في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بأن يقول استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطا في العقد فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف الى المستقبل (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر [illegible] ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة في الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان لان [illegible] أخر مدة الاجارة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فيشهدون له بالملك لو ادعاه

كاتب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق في ورقة مجردة فاحترز فان بعض الناس يعمل ذلك صورة وليستحز وجهه بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عنده شهود ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تبرأ منه التهمة فينبغي التحرز في ذلك

(فصل) وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي ان اسمه كذا ويسأل أن يكتب عليه مسطورا بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد سمي باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعي به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد تسبب وماتت الشهود ويثبت ذلك بالخط عند المالكية فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو بريء فلا ينبغي أن يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تمليك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتفي بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على الشهود كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي أن يكون الكاتب فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة

(فصل) واذا كتب المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغي للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها الا بعد أن يعرف سنتهم ومذهبهم ونقودهم ومكاييلهم وأسماء الاصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم له الامر وينبغي له أن يقدم اسم المشتري على البائع لقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم الا أن يكون المشتري ذميا والبائع مسلما

(فصل في أجرة الكاتب) اختلف العلماء في جواز أخذ الاجرة على كتب الوثائق فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولان من استنجر به وكد خاطره فيما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض على ذلك وهذا غاية الضرر واذا ثبت جواز الاخذ على الكتابة فالاولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بد من أخذ الاجرة فتقول وجه الاجارة أن يسمي الاجرة ويعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له على

بوماين الفجرة يطال الوقف وفي حق هذا المعنى لافرق بين أن تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين أن تكون معقودة بعقود متفرقة (هذا) هو الحكم في الاجارة الطويلة في الاوقاف فاما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك فسيأتي في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى (ولا) يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات لان المعتبر في أجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل ولا معتبر لما بعده لان تلك حالات لا تنضبط (وفي العمادي) استأجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل و بنى عليها باذن المولى فلما مضت المدة زاد آخر على أجر تلك المدة المدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو أولى قال كانت واقعة الفتوى أجيب نعم انه أولى والله أعلم (وفي) شرح الطحاوي اذا كانت الارض وقفا استأجرها من المتولي مدة طويلة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص عما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويجدد العقد جديدا ويجدد ان العقد على ما ازداد ثانيا (وكذلك) لو استأجرها باجر معلومة الى سنة فلما مضى من المدة نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ (٩٥) ذلك العقد فيما بقي من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره و بعد ذلك يجدد العقد ثانيا على أجرة معلومة (وليس) للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة القاضي أن يؤجر لانه لا يملك ذلك وانما يملك الغلة دون العين والتصرف بالاجارة الى من له الولاية في ذلك (اذا) آجر المتولي أو نائبه ثم مات لم تفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده (وفي) وقف الخصاف اذا آجر الواقف الارض سنين ولم يقبض من الاجر شيأ قال فالاجارة جائزة (قلت) فله أن يقبض الاجر ويفرقه في الوجوه التي سبلها فيها قال نعم (قلت) فان قال قد قبضت الاجر من المستأجر ودفعته الى هؤلاء القوم الذين وقفت ذلك عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا شيء عليه (قلت) وكذلك ان قال قبضته وضاع مني أو سرق قال فالقول قوله في ذلك (وفي) القنية معلا على وقف الناصحي اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصي الواقف أو القاضي أو أمينه ثم قال قد قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول قوله مع يمينه (الواقف) اذا آجر الارض الموقوفة من أبيه أو من ابنه أو عبده أو من مكاتبه قال أبو بكر الخصاف أما في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان الاجارة لا تجوز من أحد هؤلاء وأما مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى فان الاجارة من أبيه وابنه جائزة وأما من عبده ومكاتبه فان الاجارة لا تجوز (وفي العمادي) الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز أما القاضي لو أمر انسانا بأن يؤجر دار الوقف مساهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلا تصح خصومته الا اذا كان مأذونا بها من جهة القاضي والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف (وكذا) لا تصح الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف (وكذا) على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه أكار أو غلة دار (ادعى) المحدودة تسمية ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب ان كانت دعوى الوقف بسبب التولية تسمع [illegible] لانه في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى [illegible]

ذلك وجاه الكاتب على ما اتفق معه عليه فهي اجارة صحيحة ويجوز بما تقاطعا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب به مضطرا الى الكاتب اما أن يكون ذلك مقصورا عليه واما لانه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالاولى حينئذ المسامحة ولا يرتفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرر ذلك وتهمة البهتان فعل فهي جرحة في حقه لانه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار أما ان لم يوافق الكاتب المكتوب به على شيء فههنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لان الموثقين يتحفظون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروءة ولئلا يتنزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع في المكايسة والمسامحة وهذا الغرض حسن ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما أعطي على عمله بعد كماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أقبح حالا مما لو ابتدأ المشارطة وهذا النوع لا يسمى اجارة حقيقة لان ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لان عطاء الناس يختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مروآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لانه لا يرد الاجرة على عمله وان يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب به بحسب ما أدته مروأته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فاذا تبعه دافان أعطاه المكتوب به أجرة المثل أو أكثر لزمه القبول وان أعطاه أقل فالكاتب مخير بين القبول واسترجاع ما عمل كما يكون ذلك في هبة الثواب الا أن يكون قد تعلق بذلك حق المكتوب به لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب

(فصل) والقاضي أخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرهما من الوثائق اذ لا يجب عليه القضاء وايصال الحق الى أهله لا الكتب ولكن انما يطيب له أخذ ما يجوز أخذه لغيره قال في الملتقط للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره أخذه وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته أيضا كالكاتب وقد يستأجر باجر كثير في مشقة قليلة

(فصل) واما أجرة المحل على من تجب فقيل على المدعي اذ به احياء حقه فتجب له وقيل على المدعى عليه

وكان في الخصومة فتجيء تقبل ولا يكون متناقضا (ولو) ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى أنها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض (رجل) باع دارا ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال هي وقف علي لا تصح هذه الدعوى وليس له أن يحلف المشتري أما لو قامت له البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الأمة تقبل من غير الدعوى (وذكر) في النوازل إذا أقام بينة على أنه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري أن يحبس الأرض بالثمن وإن لم تكن بينة فالقول قول المشتري (ولو) أقام المشتري البينة أن هذه الدار كانت وقفا على أولاد فلان أو على مسجد كذا أو على الفقراء وأن فلانا وقفها وسلمها إلى المتولي فدعوى الوقف لا تصح من المشتري لأنه ساع في نقض ما تم ولأنه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه (ادعى) المتولي على المشتري أن هذه الدار وقف على أولاد فلان وأثبت الاستحقاق على المشتري فأراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع بلى كانت وقف فلان على أولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الأمر إلى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت (٩٦) وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحا قال صاحب الفصول يندفع بهذا دعوى الوقفية ويبقى في يد المشتري (ادعى) المتولي أن هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كأبي جعفر وغيره رحمهم الله تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وفي) فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا وشهدوا على وقفه ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان الواقف (وذكر) رشيد الدين أن الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف (وذكر) في العيون ولو شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي أن تقبل إذا كان قديما (وتقبل) الشهادة على الشهادة في الوقف (وكذا) شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وإن صرحا به (ولو) شهد أحدهما أنه وقف والشهود ما تصح فإذا شهد الآخر أنه وقف نصفها مفرزا فالشهادة باطلة (ولو) شهد أحدهما أنه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قالوا هذا على قول أبي يوسف أما على قول محمد فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما أنه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر أنه وقفها وقفا مضافا إلى ما بعد الموت فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما أنه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر أنه وقفها في المرض قبلت الشهادة فيكون جميع الأرض وقفا إن كانت تخرج من الثلث وإن كانت لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا (ولو) شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت لأنهما اتفقا على الفقراء فإن من قال أرضي هذه صدقة موقوفة كانت موقوفة على الفقراء فهذا معنى قولنا لأنهما اتفقا على الفقراء اهـ (وإن) جحد الواقف الوقف فجاء من بينة يشهدون عليه بالوقف وبحدود الأرض أو حدود الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف وإن شهدوا على الواقف بإقراره ولم يحددوا له الأرض أو الدار أمره القاضي بأن يسمي ما له من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله فيه ويحكم بوقفية ذلك وإن كان

إذ هو يأخذ الجعل وقيل على من استأجر الكاتب وإن لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ الجعل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الملك في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو أعطى المقر له أجرة الصكاك يكون الكاغد ملكه فيملك حبسه بعد قضاء الدين وإليه الإشارة في فتاوى رشيد الدين حيث قال المدعى عليه لو أخذ خط إقراره فلو كان بالمال يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدعي ولو كان منكرا يبرهن على أن خطه في يده يأخذه جبرا ويدعي عليه المال بحكم الخط ولو كان لا بينة على الخط يحلفه أن خطه ليس في يده فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعي المال من الخط * (مسئلة) إذا قضى دينه فالمقر له لا يجبر على دفع صك الإقرار إليه والجبر على المستكتب في عرفنا قاله في الفتاوى الصغرى

* (فصل في النعوت) * وإذا احتاج الكاتب إلى ذكر نعوت المشهود عليه أو له فينبغي أن يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعني البرص وآثار الجدري والنمش فيقول في وجهه آثار جدري أو نمش وإن كان فيه خال ذكره وذكر موضعه ويذكر قطع الأنامل أو عضو مما هو مشهور ظاهر في الوجه والجسد ويذكر مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته وحليته فحليته لا تغني بالمقصود فإذا كان النعوت غليظ الشفتين فهو أفوه والمرأة فوهاء وإن كان الفم عاليا فهو أقثم والمرأة قثماء وإن كان الأنف طويلا مع نتوء في وسطه فهو أقنى والمرأة قنواء وإن كان طرفه مرتفعا فهو أفطس والمرأة فطساء وإن كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وإن كان قصيرا بين الشمم والفطس فهو أخنس والمرأة خنساء ويقال في قصيرة الأنف خلفاء وإن كان الخد مستطيلا فهو أسيل الخد والمرأة أسيلة الخد وإن كان العنق طويلا فهو أغيد والمرأة غيداء وإن كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة وقصاء وإن كان في العينين عور فهو عائر العينين والمرأة عائرة العينين وإذا برزتا فهو جاحظ العينين وهي جاحظة العينين وإن كان موضع الكحل أسود خلقة كحلاء والرجل أكحل العينين وإن كانت أشفار العين كأنها منضمة فهي دعجاء وإن كان في المقلة إشارة إلى الانتقال فهي حوراء وإن تدخل بعض المقلة في الماق مما يلي الأنف فالعين حولاء وإن كان بياض العين أكثر من السواد فهي برجاء وتسمى حوراء أيضا والنجلاء العين الواسعة والدعجاء التي سوادها أكثر من بياضها والوطفاء المغمضة العينين والعمر المحمرة سواد الحدقتين

الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك (وان) شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصته النصف أو أكثر من الثلث فالشهادة تكون على حصته كلها نصفا كانت أو أكثر وقفا * (نوع في غصب الوقف وحكمه وفي أجر وفي بيان حكم وقف المرهون والمؤاجر) * (منوّل) الوقف اذا أسكن رجلا دار الوقف بغير أجر ذكر هلال رحمه الله تعالى انه لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة للوقف عن أيدي الظلمة وقطعا للأطماع الفاسدة وعليه الفتوى (وكذا) الرجل اذا أسكن دار الوقف بغير أمر الواقف وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ (وفي) فتاوى قاضي خان رجل غصب أرض الوقف أو أرض الصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير (وفي) ظاهر الرواية لا يضمن فلو أن هذا الغاصب أجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستأجر الاجر المسمى (وذكر) في التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان (رجل) رهن ضيعة من رجل على مال أخذه منه (٩٧) ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا صحيحا هل يجوز هذا الوقف (قال) الخصاف رحمه الله تعالى ان افتكها من الرهن فالوقف جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح لا يبطل ولا تخرج هذه الضيعة من الرهن بايقاف مالكها ألا ترى ان رجلا لو رهن ضيعته ثم باعها كان من قول أصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح ماض وان أجاز أيضا المرتهن البيع فالبيع جائز وكذلك الحكم أيضا في الرهن (رجل) آجر ضيعته سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على سبيل سماها ثم من بعد ذلك تكون غلتها للمساكين أبدا حتى يرث الله الارض ومن عليها (قال) الامام أبو بكر الخصاف رحمه الله تعالى ليس لصاحب الارض أن يبطل ما عقده من الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الضيعة وقفا (قلت) ولم أجزت هذه الصدقة وهي الساعة لا تكون وقفا قال هي الساعة وقف وان كانت مشغولة بالاجارة ألا ترى انه لو قال كذا وقلت هذه الضيعة على كذا وكذا قبل ان آجرها وادعا آجرتها الوقف وأجرها مصروف في سبيل الوقف ما دام مقرا بالوقف ويكون الاجر الذي آجرها به مصروفا في السبيل الذي وقفها فيه وانما قلنا انها تكون وقفا بعد انقضاء الاجارة لانها في وقت الاجارة الى أن يجيء ذلك الوقت ليس له أن يبطل اجارة المستأجر ألا ترى انه لو آجر ما ثم باعها من رجل فانه يقال للمشتري ان شئت فاصبر حتى تنقضي الاجارة ثم تأخذها بالشراء وان شئت فابطل الشراء وان انقضت الاجارة والشراء ماض قال وليس له أن يبطل الشراء الا عند القاضي أو عند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى * (الفصل الحادي عشر في الغصب والشفعة والقسمة) * حكم الغصب نوعان (أحدهما) ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم واستحقاق المؤاخذة (والثاني) ما يرجع الى الدنيا وهو أنواع (بعضها) يرجع الى حال قيام العين (وبعضها) يرجع الى حال هلاكها (وبعضها) يرجع الى حال نقصانها (وبعضها) يرجع الى حال زيادتها (أما) الذي يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب رد العين الى المالك في مكان غصبه (لقوله) عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد (ثم) الرد والواجب

والشوساء الضيقة العين والاقبل والقطاع من كانت في أسنانه صفرة وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة اذا كانت منبسطة ليس بها غضون وتقول في شعر الرأس أغم اذا نبت على الجبهة وأنزع اذا كان له نزعتان في جانبي رأسه من مقدمه وأصلع اذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع اذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة زعراء وتقول في الحاجبين مقرون اذا التقيا وأبلج اذا انفصلا وتقول في الاسنان أقصم المكسور نصفها عرضا وأثرم اذا سقط السن كلها وان كان بين الاسنان فرجة قلت مفلج الاسنان وان كان حدة وتحدد قلت أشنب الاسنان والانثى شنباء واليه أشار ذو الرمة بقوله * وفي أنيابها شنب * وان كانت الاسنان بارزة قلت بارز الاسنان وان كانت أسنانه العليا قد نتأت والسفلى قد برزت قلت أقصم الاسنان والانثى قصماء الاسنان وان كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو أسبط الشعر والانثى سبطاء الشعر وان كانت جعودة قلت أجعد الشعر والانثى جعداء الشعر ولا يقال أجعد ولا جعداء وان كان يشوبه شيء من حمرة سمي الشعر أصهب وان كانت فيه حمرة الصفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والانثى شقراء الشعر وان كان في الوجنتين نتوء قلت في الرجل ناتئ الوجنتين وفي المرأة ناتئة وان كان في الاذن صغر قيل صمعاء وان كانت مقطوعة قيل مصطلم الاذنين وان كان الصدر قد نتأ وبرز فهو أزور والمرأة زوراء وان كان في الصدر غور وفي الصلب احديداب قلت في الذكر أحنى وقلت في الانثى حنياء

* (فصل) * والبداءة بذكر السن أولى فان كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط والانثى شمطاء ويقال فيه أيضا كهل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرا قلت فيه رضيع أو فطيم أو صبي والانثى صبية وان كانت الجارية يشبهها صغير أو صغيرة قلت متشابه بين صغير أو بصبية صغيرة لا بأحدهما نعت له يميز بهما وان كان الصبي قدر أربعة أشبار قلت رباعي القد وان كان قدر خمسة أشبار قلت خماسي القد وان كان قدر ستة أشبار قلت سداسي القد وان كان قد قارب البلوغ فاسمه مراهق في سنه وان كان ملتحيا قلت ملتح فان كانت لحيته عريضة طويلة قلت مسبل وان لم تكن طويلة قلت كث اللحية وان كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وان لم يكن في عارضيه شيء قلت كوسج وان لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت أطلس

الاصل على ما قالوا ورد القيمة خلص شاقا منه لانها قاصرة كالكفيل ورد المسروق والمغصوب (وقيل) الموجب الاصلي القيمة ورد العين بدل عنها ولهذا يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه (ويظهر) ذلك في بعض الاحكام (منها) اذا غصب جارية قيمتها ألف درهم وقد حال عليها الحول فانه لا تجب عليه الزكاة من الالف لانه مديون بمثل الزكاة غير واجبة عليه (منها) اذا أبرأ الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعد ذلك لا يجب الضمان فلولا ان الموجب الاصلي هو القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح (ومنها) صحة الرهن والكفالة بالمغصوب حالة قيام العين اذ لو كان رد العين أصلا لما صح الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالاعيان لا يصح (وفي) الجلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة حال قيام العين (وفي) المحيط ولو غصب دراهم أو دنانير فللمالك ان يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لانها أثمان ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف المكان (واذا) هلك المغصوب يجب ضمان مثله ان كان (٩٨) مثليا كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وان لم يكن مثليا كالمذروعات والمعدودات الغير المتقاربة والحيوانات يجب ضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى (ولو) كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث شاء وان شاء أعطى قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير فان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل أينما لقيه أخذه وان كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل لانه لا ضرر به واحد منهما اه (واذا) نقص المغصوب في يد الغاصب يجب عليه ضمان النقصان لان الواجب عليه أن يرده على الوصف الذي غصبه بخلاف المبيع اذا نقص في يد البائع لا يجب في مقابلته شيء ولكن يخير المشتري بين أن يأخذه بكل الثمن أو يترك لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول فيكون لها حصة من الثمن بخلاف الغصب لانه متعلق بالاوصاف على ما بينا (اذا) غصب رجل ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيارات شاء أخذ الثوب وضمن الغاصب أعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض يوم الغصب (وقيل) له خيار ثالث وهو قول أبي عصمة ان شاء رب الثوب باع الثوب على حاله ويقسم الثمن على قدر حصته لانه الصبغ لا بحاله أحد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا أحسن لانه الرفق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه (وانما) خيرنا صاحب الثوب دون الغاصب لان كل واحد منهما صاحب حق لان صاحب الثوب صاحب أصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى (وفي البزازي) رجل غصب ساقوتا وجعل في حيز يبطله الرجم لانه صار بالعمارة (المرود) في أرض الغير اذا وجد على قيمة الاصل وان كانت قيمة الارض لصاحب الارض ان يضمن صاحب الورد لان الغصب على الدلالة وهذا اذا كان

(فصل) وأما اللون فقال في عالي الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وان كان أبيض قلت فيه أحمر ولا تقل أبيض لان الابيض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أويس القرني انه كان به بياض أي برص فدعا الله فأذهبه عنه الا قدر الدرهم قال والعامة تجعل الاحمر دون الاسود وفوق الاصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه السلام لعائشة يا حميراء وقوله عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود وأطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه * ثمال اليتامى عصمة للارامل

وقال زهير * أغر أبيض فياض * وقال بعضهم انه يجوز أن يقال في الاحمر وفي الابيض أحمر ويقال في بياض الابيض من غير بني آدم أبيض ناصع وفي شدة الاحمر قانئ وفي شدة الاسود من بني آدم ومن غير بني آدم اسود حالك وحانك باللام والنون وفي شدة صفرة الاصفر بان يقول أصفر فاقع * (تنبيه) * وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم ان الصفراء السوداء وأنكر ذلك على قائله وعدت منه وهلة لان قوله عز وجل صفراء فاقع لونها يدل على وهم من قال ذلك اذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وانما يجوز ذلك في الابل يجوز أن يقال في الاصفر انه الاسود من جهة ان سوادها مشوب بشيء من صفرة وتقول امرأة حذلاء في التي الشق ولدانه في [illegible] وهو من [illegible] واحد امرأة [illegible] والرجل [illegible] ومنهما تقول رجل [illegible] وامرأة [illegible] والمتكاء التي لا تمسك بولها والمسوكاء التي لا تحيض والمفضاة التي صار مسلكها واحدا أعني مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التي لا شعر لها في سوأتها والقرناء العفلة المرأة التي يمنع بها الوادي من اساءتها قال بعض الاصلاحيين وأكثره الفقهاء أن يكون في الحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هي العفلة المحمرة قاله الاصمعي اختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فان أصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب والرتقاء التي بها لحمة تمنع الوطء ولهذا قال بعضهم هي التي لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها وهي من الرتق الذي هو ضد الفتق قال الله تعالى أولم ير الذين كفروا أن السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في المرأة على

لما لم يوجد هلاك ... (والرشيد) في الطريق ... بالملك ... طريقاً ... وان ... أنه غصب ... لابنه ...
ان المرور في أرض الغير بغير اذنه هل يباح اختلفوا فيه (قال) الفقيه ان علم ان المالك أحد ممن لا يرضى علم انه غصب حرم (وعن) الامام
الاعظم رحمه الله تعالى انه اذا كان له حائط أو حائل لا يحل المرور ولا النزول فيه وان لم يكن فلا بأس به (وعن) أبي القاسم رحمه الله تعالى اذا
خفي عليه الطريق يمشي في الارض المزروعة ولا يطأ الزرع (وفي المبسوط) رجل غصب جارية فحبلت في يده ان كان الحبل من المولى أو الزوج
فلا شيء على الغاصب وان كان الحبل من زنا أخذها المولى وضمنه النقصان (والكلام) في قدر الضمان (قال) أبو يوسف رحمه الله ينظر الى
ما نقص والحبل والارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفي القياس أن يضمن الامرين جميعاً (وروى) عن محمد
انه أخذ به لان الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصانا على حدة فيفرد بضمان على حدة
(ومن) غصب أمة فزنى بها هو أو غيره فحبلت عنده ثم ردها الى المالك فهلكت بالولادة وفي (٩٩) الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت
(ولا) ضمان عليه في الحرة اتفاقا وهنا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة شيئاً أيضا (والصحيح) ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما وهل يجب على الغاصب حد الزنا أم لا لم يتعرض لهذا الحكم في الهداية ولا في شرح الجامع الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله تعالى في نهايته انه يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم قتلها يحد عندهم لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان الغصب يوجب الملك (ولو) غصب أمة فزنى بها فماتت قال محمد رحمه الله تعالى
فالاصح انه تجب القيمة ولا يجب الحد (على) ان وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد يجتمعان وأما وجوب ضمان الغصب مع وجوب
الحد فلا يجتمعان (وفي العمادي) اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال من المالك وضاع يضمن (اذا) حال بين رجل
وأملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه ولو فعل ذلك في المنقول ضمن (رجل) وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها عنها حتى هلكت لا يضمن
(وأوضح) من هذا ان قاتل صاحب المال لو قتله ولم يأخذ حتى تلف المال لا يضمن وقد مر في فصل أنواع الضمانات ما يعرف به هذه المسألة
(وسئل) مولانا الشيخ علاء الدين والشيخ نظام الدين مع صاحب العمادي تغمدهم الله برحمته عن رجل ختم ماء أرز آخر حتى هلك الارز هل
يضمن (أجاب) مولانا الشيخ علاء الدين بانه يضمن (وفي) التتمة رجل أراد أن يسقي زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن (قلت)
وهذه المسألة تشبه ما قبلها والله أعلم (وفي) القنية اذا منع الاجير أو صاحب الارض المستأجر من قلعه تعالى أن يعطى ما يليه من الخراج
... من مطر أو غيره فلا يضمن (اذا) اختلف الغاصب والمغصوب منه في القيمة فالقول في قيمة المغصوب قول الغاصب مع اليمين الا ان يقيم
المالك البينة أن القيمة ... الغاصب ... وحملها ... (وفي الذخيرة) وان لم يكن ... بينة و...

نوعين أحدهما أن يكون محل الجماع مسدودا باللحم وهذا يمكن علاجه والثاني أن يكون منسدا بالعظم ولا يمكن علاجه والطلاعمي أي أصابع الرجل والسفلة تحرك القطا بها وهو شيء يخرج من قبل النساء ومن حياء الناقة شبه بالادرة التي للرجال يقال امرأة عفلاء كره أهل اللغة ومنهم الفقهاء والبخر نتن الفم والابط وهو ضيق المرض والقيم انساع المرتوين حتى كاد يخرج ذلك من المقعد والمعتاد والطويل القامة ... وشاطة القامة وان شئت قلت ... وان كان ضد ذلك قلت ... القامة وان كان بين ذلك قلت ... التام وان كان دون ذلك قلت ... مربوع القامة وان شئت قلت في المرأة مربوعة القامة ... والاكتع ... من الكوعين الخارج الى ... قبل الكوع في الخارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والانثى ... والكوعان هما أصل اليدين في أول الزندين والزندان عظما الذراعين وان كان في أصابع يديه تقصير قلت ... اليدين والانثى مقصعة اليدين وان كان في صدر قدميه ... القدمين من داخل القدمين مع ميل في الابهام الى الاصابع التي يليها من غير تركيب قلت في الرجل أدمع والانثى ... وان كان أبهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت أحنف الرجلين والانثى حنفاء وان كان وسط أسفل قدميه لا يلصق بالارض اذا كان في وسط ... من داخلهما تقعير قلت أخمص القدمين والانثى خمصاء القدمين وان كان أسفل القدمين ممتدا لاصقا بالارض قلت أرح القدمين والانثى رحاء القدمين
﴿(الفصل السادس)﴾ فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه في أداء الشهادة عنده وبما يحترز من الاشهاد على نقصه في التسجيلات وغيرها
﴿(فصل)﴾ وينبغي للقاضي اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضي يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ويجعل علامة الشهادة في ديوانه لئلا يستحق الشهود به شهادة غير ما يشهد بها الشاهد أو بعض ﴿(مسئلة)﴾ اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه وقاس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كان يقولون أسلفه بحضرتنا أو أقر عندنا الطالب بانه أسلفه وان كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بحضرتنا أو باقراره عندنا لان الشهادة مصدقة للدعوى

الغاصب بينة أن المغصوب قائم أو كذا وكذا ثم ...

النفي لا تقبل (قال) بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين ألا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلناه (وبعض) مشايخنا قالوا ينبغي أن يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة مشكلة (ومن) المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة (واصله) ان ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف سائر الدعاوى لان محمدا ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب منه جارية وأقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها (قال) شمس الائمة ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة لانه قال أقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها (ومن) المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة وأول كلام محمد على هذا (وقال) أبو بكر الاعمش رحمه الله تعالى تأويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في حق الجنس والقيمة فأما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول غير ممكن (والصحيح) ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة والقيمة للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة ومن يغصب انما يأتي من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب فيما هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس كذا في المنبع (رجل) اشترى بالنقد المغصوب جارية أو ثوبا أو تزوج به امرأة أحل له وطء المرأة ولبس الثوب (ولو) اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له (ولو) تزوج على الثوب المغصوب يحل (غصب) ألفا واشترى بها جارية فباعها بالفين ولو تصدق بالربح (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق به أصله المودع اذا ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح عند الامام الاعظم ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له ذلك (ولو) غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوي ألفين فاكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا (رجل) وجه جارية له الى نخاس ليبيع فبعثت امرأة النخاس الجارية الى حاجتها فهربت فالضمان على امرأة النخاس لا غير لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب الامام رحمه الله تعالى ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله (وقالا) يخير صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته (جاء) الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب وتمام هذا الفصل تقدم شرحه في فصل أنواع الضمانات فينظر ثمة

* (نوع في الشفعة) * (دار) بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوف ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة (قلت) وفي السراجية ما يخالف هذه المسئلة فانه قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اهـ (رجل) اشترى دارا لابنه الصغير والابن شفيعها فاراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى دار ابنه يجوز كذا هذا واذا أخذ كيف يأخذ يقول اشتريت

* (مسئلة) * ذكر الخصاف لو شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم الآخر بشهادته لان هذا محتمل يحتمل أن يكون المراد منه أشهد على مثل شهادته من أوله أو من آخره أو من خلاله فيضم الشاهد شيأ في هذه الشهادة فيصير زمن الوبال ولا بأس على القاضي والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال لا يجب القضاء بها وقال بعض مشايخنا المختار أنه ينظر ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال بان قال الثاني أشهد بما شهد به هذا اذا كان بحال لو لا هيبة المجلس يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه لانه مبني شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبني وقال بعضهم المختار انه ينظر ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برأيه كما روي عن محمد أن القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لا يتكلف لذلك ثم قال هذا اذا قال الثاني أشهد بمثل ما شهد به الاول فان قال أشهد على مثل شهادة الاول لا تقبل لان هذه شهادة على شهادة وليست بشهادة على الحق لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء أي ليس هو كشيء

* (فصل الشهادة في الميراث) * لقبول الشهادة على الارث شرائط منها أن يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل لانهم شهدوا باثبات الملك والمالكية للميت في الحال وهو ميت ومنها ان يشهد على الانتقال الى الوارث وهو على أربعة أوجه في ثلاثة أوجه اتفاق فتقبل بالاجماع وهو ما اذا شهدا انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له أو ان يشهد أنه مات وتركه ميراثا له ولم يقل انه كان ملكه لانه انما يتركه ميراثا للمدعى ما في ملكه يوم الموت أو يشهد أنه كان في يده يوم الموت تقبل لان اليد وان اختلفت فانها يد ملك عند الموت لان يده عند الموت أي يد كانت يد ملك أو يد أمانة تنقلب يد ملك اذا مات مجهلا فكانت الشهادة على اليد شهادة على الملك وقت الموت فيثبت النقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو أقام وارث البينة على دار أنها كانت لابيه أعارها أو أودعها الذي في يديه فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات اليد من جهة الميت وصير ذلك اثباتا لليد للميت عند الموت ثم التنصيص على الانتقال الى الوارث

وأخذت بالشفعة (ولو) كان مكان الاب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول ...
كالاب وعلى قول من لا يراه له الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب وصيا عن الصبي فيأخذ
الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي كذا في الولوالجي (وفي البزازي) المسلم والذمي والمكاتب والمأذون ومعتق
البعض سواء فيها (ولا) شفعة في المنقولات (وإذا) ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو بعوض ليس بمال كالمهر وبدل
الخلع والصلح عن دم عمد أو جعله أجرة فلا شفعة فيها (ولا) شفعة في البناء والاشجار اذا بيعت بدون العرصة لانه نقلي (ولو) كان البناء ... جاز
أن يؤخذ بالشفعة وتؤخذ الشفعة به كذا روي عن أبي يوسف وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة كذا ذكره ابن وهبان في شرحه (وهي)
لثلاثة الشريك في المبيع وهو الذي لم يقاسم والخليط وهو المقاسم الذي بقي له خلطة في الطريق أو الشرب والجار الملاصق (ولا) شفعة للجار
المقابل اذا كانت السكة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة (والشفيع) في الطريق (١٠١) أحق من الجار قال مشايخنا انه لم يرد به
طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة وان لم تكن نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين أهلها فان كانت في أسفل السكة مائة لم يبطل حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من أهل السكة شفعة بالشركة في الطريق وان كان المسجد وسط السكة في وسطها أو مدخلها فليس له شفعة (وان) بيعت دار في الاسفل فلشركاء الاسفل في الطريق حق الشفعة (والجار) مع الشريك كالشفيع حتى ان سلم الشريك يأخذها الجار في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يأخذ (والجار) اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها الشريك لا يأخذها الجار وبعد تسليم الشريك انما يأخذها الجار اذا كان
باحد الطلبين بان يقول اني قد طلبتها ان لم يأخذها الشريك آخذها ولم يذكر في الكتاب ان من لا يرى الشفعة بالجوار اذا جاء الى حاكم يرى
الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا يقضي له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي بها لان الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد
وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يصغى الى كلامه (قال) الحلواني رحمه الله تعالى وهذا أحسن الاقاويل (ويحلف) في دعوى الشفعة
على من يراها بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار وعلى قول من لا يراها بالجوار لا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا
الوجه يحلف بناء على مذهبه فيتوى حقه (ولو) قضى حنفي لشافعي بالجوار هل يحل باطنا فيه وجهان ذكرهما في الوسيط (وفي) أدب القضاء
للقاضي القضاة شمس الدين السرخسي اذا بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهده فانه يقول انا طالب بالشفعة حتى لا يسقط طلبه فيما
بينه وبين الله تعالى والغائب اذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر في الطلب وبعد ما يشهد له من الاجل مقدار المسافة فان لم يقدم ولم يوكل من
يأخذه بالشفعة بطلت شفعته (قال) طلبت الشفعة لا تبطل (ولو) قال اطلبها أو أنا طالب لها تبطل والصحيح لا تبطل (وفي المحيط) اذا طلب بأي
لفظ كان ماضيا أو مستقبلا جاز (سمع) اليهودي بالبيع يوم السبت فلم يشهد بطلت (التتمة) بالجوار اذا ... لو طلب الشفعة ...

ولو شهد والرجل حي انها كانت في يده منذ أشهر لم تقبل وعن أبي يوسف انها تقبل وأما الوجه الرابع
المختلف فيه وهو ما اذا شهدا انه كان لابيه ولم يقل انه ترك ميراثا لم تقبل عندهما وقال أبو يوسف تقبل
وذكر الحاكم في مختصره لو أقام البينة انها لابيه مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارثه وحده
لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضي له بها وأضعها على يدي عدل
حتى يحضر أو وارث الجد ومنها أن يشهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره يدفع المال الى المدعي ولا يكلف
الشهود أن يقولوا انه لا وارث له على البتات وان شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره بأرض كذا قال أبو حنيفة
رحمه الله تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل حتى يشهدوا على الاطلاق انهم لا يعلمون له وارثا غيره *(مسئلة)*
رجل مات فأقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني وانه ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
فانه يقضى له بالميراث لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان أقام آخر شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان يجوز أن يكون له ابن
وابن عم أيضا ولو أقام الثاني بينة ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى أب غير الاب الذي نسبه
اليه الاول ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم تقبل ولم يحول النسب من أب الى أب ومن فخذ الى فخذ آخر
(فصل) قال في الزيادات أصله ان العلم بالمشهود به شرط لصحة القضاء لان المقصود من القضاء الالزام
وذا لا يتصور بدون العلم به اذا عرفت هذا شهدا أنه هذا وارث فلان لا يعلمان له وارثا غيره ولم يفسرا بسبب
ورثته لا تقبل لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالوراثة الا بعد القضاء بسبب منها مع الجهالة فتعذر القضاء
أصلا وكذا لو شهدا أنه أخوه أو عمه أو مولاه لا تقبل لان الاخوة والعمومة مختلفة فقد يتعلق بها العصوبة
وهو ما اذا كانت لاب وأم أو لاب وقد يتعلق بها الفرضية وهي ما اذا كانت لام وأحكامها مختلفة في الحجب
فلو قضى لهذا ربما يأتي آخر فيدعي الميراث ولا يدري أن هذا حاجب أو محجوب
(فصل في الشهادة في البيع والشراء) شهد شاهدان على دار في يد زيد أن عمرا اشتراها منه بكذا
ان سميا الثمن تقبل لان المشهود به وهو المبيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن واختلفا في الثمن ولم يشهدا
باستيفاء الثمن لا تقبل لان الثمن مقضي به وهو مجهول وجهالة المقضي به تمنع قبول الشهادة لانه يمكن القاضي

[illegible] ثم يحرم ويبطل شفعته (ولو) سمع [illegible] الشفيع [illegible] (ولو) [illegible] فيبطل شفعته (وفي البزازي)
ثم لم يلزم [illegible] يكره بالاتفاق فجعل أن يقول المشتري للشفيع اشتر مني وان كان قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان أو فاسقا في المختار لا على التفسير
الشفعة [illegible] على [illegible] الحيلة الزكاة ودفع الربا (والحيلة) على وجوه أما أن يهب بيناء دار من رجل ثم يبيع منه بقيتها منه أو يكون دار أن مثلا فيشتري
[illegible] احدى الدارين بالحائط الذي يلي جار على رجل وقبضه ثم باع منه ما بقي من الدار أو يشتري عشره بثمن كثيرا وسهما من مائة
[illegible] والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة في الاول لا في الباقي (ولو) خاف البائع أن يفسخ المشتري البيع يبيع الباقي على خيار ثلاثة أيام (ولو)
[illegible] المشتري أنه اذا اشترى القليل بالثمن

الكثير لا يبيع منه الباقي بالثمن يشتري السهم الواحد على خيار ثلاثة أيام (فلو) أراد
[illegible] الشفيع أن يحلفه بالله ما
[illegible] ابطال الشفعة لم يكن له
[illegible] لانه لو أقر به لا يلزمه شيء
(ولو) حلفه أن البيع الاول
[illegible] تلجئة له ذلك لانه ادعى
[illegible] لو أقر به لزمه فيكون
خصما (وفي) الكروم
والاشجار ان أراد الحيلة باع
الاشجار أو وهبها باصلها ثم
[illegible] المشتري الارض لانه صار
شريكا قبل الشراء فيقدم
على الجار أو يقول المشتري
له أنا أبيعها منك بما أخذت
ولا فائدة لك في طلبها فاذا قال
الشفيع نعم أو اشتريت
بطلت وانه مكروه اجماعا
قاله بكر وقال شمس الائمة
رحمه الله تعالى انه لا يكره
لانه لم يقصد به الاضرار
بالشفيع وقيل ان كان الجار
فاسقا يتأذى به فلا يكره والا
يكره في الاحوال كلها أو
يبيع البناء بثمن قليل ولا
شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها (الجملة) منتخبة من البزازي والله الموفق لطريق *(فصل
الرشاد *(نوع في القسمة)* لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة يقسم
بينهما (والحوض) لا يقسم عشرا في عشر أو أقل (وكذا) الخشبة الواحدة لو كان في قطعها ضرر (ولا) يقسم بئر ونهر وقناة الا اذا كان مع
أرض فتقسم وتترك البئر والقناة على الشركة (الثوب) الواحد لا يقسم الا بالتراضي (وفي) الولوالجي دار بين اثنين انهدمت فقال أحدهما
أبني وأبى الآخر قسمت بينهما (وفي الملتقطات) دار بين اثنين لاحدهما القليل وللآخر الكثير وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة
فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى صاحب القليل قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس قال أبو الحسن الكرخي في مختصره لا تقسم واليه
ذهب الاسبيجابي والفقيه أبو الليث وأبو بكر ومحمد بن أبي سهل السرخسي وجعلوا هذا قول أصحابنا (وذكر) الحاكم الشهيد انها تقسم
والمذهب خواهرزاده وعليه الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الآبي (صبرة) مشتركة بين الدهقان
والمزارع قال الدهقان أقسمها وافرز حصتي فقسمها المزارع في غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع وجد حصة المزارع قد تلفت فالهلاك

القضاء به وان شهدا بقبض الثمن تقبل *(مسئلة)* ادعى دارا في يد رجل وأقام البينة أن أباه اشتراها
منه بألف وقد مات أبوه والبائع يجحد البيع كلف الابن اقامة البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف
اقامة البينة على انه مات أبوه وتركها ميراثا له لان الوارث متى أثبت بالبينة اقرار ذي اليد أن الدار كانت لابيه
لا يحتاج الى ثبوت الميراث وانما يحتاج الى اقامة البينة انه لا وارث له غيره *(مسئلة)* اشترى جارية بألف
وغاب قبل نقد الثمن ولا يدري موضعه وأقام البائع البينة على ذلك يبيع القاضي الجارية على المشتري
وينقد الثمن البائع ويستوثق منه بكفيل بشرط اقامة البينة من البائع لا القضاء باشرائه على الغائب ولكن
انه ادعى ايجاب حفظ مال الغائب على القاضي وعلى القاضي حفظه لانه مما يخشى عليه التوى والتلف
فكان القاضي أن لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك
(فصل في الشهادة في الوصية بعد الموت) الشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لان كون المشهود
به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد ولان الوصية قد تكون عدلا وقد تكون جورا فان
كان مخالفا للشرع فلا يحل له أن يشهد بها لانه أعانه على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم
وكذلك لو شهد على وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه قال أبو حنيفة رحمه الله ان كتب الصك أو الوصية بحضرة
الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسعه أن يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وان لم يقل له اشهد
لا يسعه لان كتاب الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب
ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد الا اذا أمره لانه بالامر بالشهادة ظهر أنه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة
والامتحان وهذا اذا عرف ما في الكتاب فان لم يعرف لا يسعه أن يشهد وان أشهد على ما في الكتاب الا رواية
عن أبي يوسف انظر المحيط
(فصل) قال في المنتقى رجل قال ان عبدي حر وهو وصي فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد
المعتق وأحد الشاهدين الشاهد الآخر أن الميت وصى له بألف ينظر ان شهدا بتلك الشهادتين معا عند
القاضي أبطلها كلها لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولو حكم القاضي بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة
لانه معتق وقت الشهادة الثانية

عليهما ساوان زال حصة الدهقان بطل زائد على حصته الى تمام قلنا يرجع وحصة الدهقان قد تلفت فالهلاك على الدهقان (وفي) فتاوى السمرقندي اذا تلفت حصة الدهقان قبل قبضه ينتقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلفت حصة الاكار لا تنتقض لان [illegible] بعد قبضه والعلة كما في بيع والاصل ان هلاك حصة من المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها (وذكر) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان المكيل والموزون لو كان بين اثنين فاقتسما وقبض أحدهما حصته والآخر حتى تلف نصيب الآخر تنتقض القسمة ويكون التالف والباقي على الشركة وتأويله اذا لم يكن المقسوم بين أحدهما والمقبوض بالقسمة الفاسدة تثبت به الملك فيه (وفي الينابيع) اذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فأمر القاضي قاسما لقسمه بينهما فالاجرة على الطالب كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد الاجرة عليهما (وفي الذخيرة) سئل أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم (فقال) قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك (وقال) بعضهم يقسم ذلك على عدد الرؤس (وقال) بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم تقسم على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان تقسم ذلك على عدد الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا تعرض لهم (واذا كان) [illegible] يريدوا اعتبار [illegible] على الرءوس [illegible] الورثة [illegible] عن [illegible] [illegible] ولا [illegible] (ثم) [illegible] اذا كان [illegible] اذا كان [illegible] وصيا (والشرق) ان الصغير اذا كان حاضرا تتوجه الدعوى عليه فاقامة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه وأما اذا كان [illegible] الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فتقسم الصبرة على [illegible] وصي فاقرارا كذا في الينابيع (وفي) البزازي انه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون نفي ولايته وأن يكون الحاكم الناصب [illegible] اهـ (الفصل الثاني عشر في الاكراه) وهو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضا (وفي) انواع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع الى المكره (أما) الذي يرجع الى المكره فهو أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما هدده لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا على الاكراه يكون هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره اذا كان قادرا على [illegible] الظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره وأما على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد قيل انه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان أي من السلطان الاعظم لان القدرة لا تتحقق الا من السلطان وقيل انه يتحقق من غيره والصحيح ان الاختلاف في ذلك اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في أيام أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأفتى على حسب ما رأى [illegible]

(فصل في الشهادة بالطلاق) شهد أحدهما بالطلاق الرجعي والآخر بالبائن تقبل على الرجعي لانهما اتفقا على أصل الطلاق وتفرد أحدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيصح ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به أحدهما (مسئلة) شهدا أنه طلق احدى امرأتيه بعينها وقالا نسيناها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا ولكن قالا نسينا وغاية ما تحملناه فلا يكون هذا شهادة (مسئلة) شهد واحد على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق الثلاث وطلبت المرأة من القاضي أن يضعها على يدي عدل وان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانه لا يوجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الآخر غائب [illegible] لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت احضره [illegible] استحسانا

(فصل في الشهادة في القتل) (مسئلة) رجل قتل وله ابنان فأقام الاكبر على الاصغر بينة أنه قتل الاب عمدا وأقام الاصغر بينة على أجنبي أنه قتله عمدا فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل البينتان ويقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن أولى ويقضي على أخيه بالقود وبينة الآخر على الاجنبي باطلة ثم عندهما الميراث للمدعي والصحيح أن عند أبي حنيفة الميراث بينهما انصافا لان سبب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب (مسئلة) ولو ترك المقتول ابنا وأخا وأقام كل واحد بينة على صاحبه أنه قتله عمدا قضى ببينة الابن على الاخ وعليه القود لان الابن وارث بيقين والاخ ليس بوارث فكان بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما عن الميت فقبلت بينته والاخ ليس بخصم فبطلت بينته

(فصل في معرفة العدالة) للعدالة مراتب منها أن يكون ملازما للجماعة [illegible] يتميز المنافق بالمحافظة على الجماعات وكذا العدل من الفاسق ومنها أن يكون [illegible] والدرهم لان الرجل انما يعرف [illegible] رضي الله عنه لا يغرنكم [illegible] الرجل في صلاته [illegible] الى ماله عند درهمه وديناره ومنها أن يكون مؤديا للامانة غير خائن [illegible] فيستدل بأداء سائر الامانات على أداء هذه الامانة على وجهها ومنها أن يكون صدوق اللسان قليل اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب وتعود الهذي لا تقبل شهادته لانه لا يؤمن من أن يكذب في الشهادة متى اعتاد الكذب في المقالة وأما اذا كان يقع فيه أحيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم أحد من الذنوب ومنها أن

قال كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل (وفي البزازية) قلس الآخر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو لم يمتثل يتعبه وكذلك ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما أمره السلطان يعاقبه كان أمره بالقتل اكراها (وفي البدائع) البلوغ والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن البالغ المختلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا القدرة على الايقاع (وأما) النوع الذي يرجع الى المكره فهو أن يكون في غالب رأيه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما أوعد به لان غالب الرأي حجة يعمل بها خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى لو كان في أكبر رأيه ان المكره لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجدت صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق (ومثله) لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكبر رأي المكره انه لو لم يفعل يتحقق ما أوعده فثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا لو كان في أكبر رأيه انه لو امتنع من تناول الميتة وصبر الى أن يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح له التناول في الحال وان كان في أكبر رأيه انه لو (١٠٤) صبر الى تلك الحالة لا يزول عنه الاكراه يباح له التناول في الحال فدل ان العبرة لغالب الرأي وأكبر الظن دون صورة الايعاد (وفي) الهداية واذا أكره على بيع ماله أو شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف أو يؤاجر داره فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء أمضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالي بهما بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان رجلا صاحب منصب يعلم انه يستضر به فائتا فيفوت الرضا (وفي الولوالجي) اذا كان الرجل من الاشراف أو من الاجلاء أو من كبراء العلماء أو الرؤساء بحيث يستنكف من ضرب سوط أو حبس ساعة لم يجز اقراره لانه لو هدد الرجل بألف درهم على مائة قرش من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة (وفي الذخيرة) ولو هدد بضرب سوط أو سوطين فهو لا يعتبر الا أن يقول لأضربن على عينك أو على المذاكير (وفي البدائع) الاكراه يمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمل وسواء كان مما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص أو لا (ولو) أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله فهذا على وجهين اما ان يتوارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لا يتوارى عن بصره حتى بعث من أخذه ورده اليه (فان) كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستأنفا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غير اكراه جديد فقد أقر طائعا فصح (وان) كان لم يتوار عن بصره حتى رده اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح الاقرار لانه لما لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول (ولو) أكرهه على الاقرار بالقتل [illegible] فأقر به [illegible] من غير بينة فان كان المقر معروفا بالصلاح يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا

لا يكون معاقرا للنبيذ يعني مداوما له وهو أن لا يشرب مع الناس فاما اذا كان يشرب وحده في السر لاستمراء لطعامه لا تسقط عدالته لانه بهذا اليسير لا يترك المروءة ولا يميل الى الكذب مخافة ذهاب ماء وجهه ومنها أن لا يلعب بشيء من الملاهي وهذا ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القضيب جازت شهادته الا أن يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحينئذ تسقط العدالة ومنها أن لا يكون قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون بالنص فمن كان ملعونا في الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة من المحيط

(فصل في المسئلة عن الشهود) التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية أما تزكية السر فينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود من هو أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم دراية وأكثرهم خبرة وأعلمهم بالتمييز فطنة فيوليه المسئلة لان القاضي مأمور بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب في رقعة أسماء الشهود وحليتهم بأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة لانه يتوهم أن يتفق في تلك المحلة رجلان في ذلك الاسم والنسبة وينفذ تلك الرقعة على يد أمينه الى ذلك المزكي ولا يطلع أحدا على ما في يد أمينه حتى لا يعلم فيخدع وذكر في المنتقى رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد القاضي فيبعث أمينا يعمل ليسأل العدول عن الشاهد والجعل على المدعي لان الامين عامل له ألا ترى ان الصحيفة التي يكتب فيها قضيتهما عليه ثم ينظر المزكي في ذلك ويتعرف أحوال الشهود ممن يعرف حالهم فيسأل عنهم أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأهل محلاتهم وان لم يكن في جيرانهم من يصلح للمسئلة عنهم من أهل الثقة يسأل من أهل أسواقهم لانهم أعرف بحالهم فاذا قال المسئول عنه هو عدل عندي جائز الشهادة كتب في آخر الرقعة انه عدل مرضي عندي جائز الشهادة وان كان بخلاف ذلك كتب انه غير عدل ورد تلك الرقعة الى القاضي في السر

(فصل) والعدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما والواحد يكفي والاثنان أحوط وقال محمد شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد ومنشأ الاختلاف هل هو شهادة أم اخبار

(فصل)

بها يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كيفما كان لان الاقرار بالاحتكار لما لم يصح بما كان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كانه قتله ابتداء (ونظيره) ما اذا دخل رجل على آخر في منزله فخاف صاحب المنزل انه داعر دخل عليه ليقتله ويأخذ ماله فبادره وقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا بالدعارة يجب القصاص على صاحب المنزل كذا هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال (وروى) الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معروفا بالدعارة انتهى كلام البدائع (وفي البزازي) ولو أكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه التلف أو تلف عضو أو قال لاحبسنك أو لاضربنك بالسياط يحل له شربه ولو امتنع يأثم (أكره) على الهبة فوهب وسلم طائعا لا يكون ملكا للموهوب له (والاكراه) على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم (أكره) على البيع بألف فباعه بأقل لا يجوز في الاستحسان (أكره) على البيع فوهب جاز (أكره) على البيع ولم يسم المشترى فباعه من انسان لا يجوز (طالوه) بمال باطل وأكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهي نازلة الظلمة اذا صادروا رجلا أن يحكموا بالمال ولا يذكرون بيع شئ من ماله (والحيلة) له فيه أن يقول من أين أعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم له بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينعقد بيعها (أكره) على الابراء عن الحقوق أو الكفالة بالنفس أو تسليم الشفعة أو ترك طلبها كان باطلا (رجل) ضرب زوجته حتى أبرأته من مهرها جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان (قال) أي البزازي والزوج

سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف (قلت) وسياق الخط يدل على الوفاق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفي التتمة) اذا أكره انسان رجلا بالاكراه التام على أن يطلق امرأته أو يعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي واذا أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل ذلك التوكيل جائز استحسانا وقد نص في الوكيل والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ما ينفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكراه (وفي) جامع الفتاوى أكره على أن يكتب على قرطاس امرأته طالق أو أمرها بيدها لم يصح الا اذا نوى (ولو) أكره على أن يقر بالطلاق فاقر لا يقع كذا ذكره السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي (أكره) على نذر أو وعد أو فطام أو نسب فاقر لا يلزمه شئ (وفي المحيط) من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها (وعن) الحسن بن زياد رحمه الله تعالى انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم أو يظهر العظم (أمير) يقتل رجلا ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك لكن يعلم انه ان لم يقتله يقتله أو يعاقبه كان مكرها (الكافي) اذا أكره مسلما على الكفر واه بانه مطمئن قلبه فانه يكفر وتبين منه امرأته لانه لا يحكم بكفره والجواب كما على لسانه (فان) قال انما أردت كذا وقد بينا

(فصل) واذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل غيره أيضا يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلمه أنه سأل عن حاله غيره لانه متى أعلمه بذلك ربما يعتمد على قول الاول ولا يبالغ في الفحص عن ذلك فان أتى الثاني بمثل ما أتى به الاول أنفذ ذلك

(فصل) وأما تزكية العلانية قال محمد يسأل في العلانية بعد التزكية في السر وهو أن يحضر القاضي المزكي بعدما زكى الشهود في السر ليزكيهم بين يدي القاضي ويشير اليهم فيقول هؤلاء عدول عندي ازالة للالتباس واحترازا من التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما في تزكية العلانية بلاء وفتنة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا فلا يخبر من يعرف حال الشاهد بفسقه لانه فاسق في العلانية فأما سرا فلا حتى لا يؤدي الى الفضيحة أو الى قاصمة الظهر لانه ربما يحمله ذلك على الخصومة والعداوة بينهم

(مسألة) وذكر الخصاف في أدب القاضي ان العدد في تزكية العلانية شرط عند الكل لان ذلك في معنى الشهادة وانها تختص بمجلس القاضي وتزكية السر ليست في معنى الشهادة ويشترط أهلية الشهادة بتزكية العلانية بخلاف السر

(فصل) لو قال المزكي لا أعلم منه الا خيرا يقبل منه اذا كان عالما والا توقف في ذلك قال محمد غريب نزل بين أظهر قوم ستة أشهر فلم يروا منه الا خيرا جاز لهم أن يعدلوه لان حال الرجل في الفسق والعدالة تتبين بمضي مدة ستة أشهر ظاهرا وقال أبو يوسف آخرا اذا أتت سنة فلم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم أن يعدلوه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والامتحان والمدة التي تصلح للتجربة السنة كذا في المغني (مسألة) ويقول المزكي في الشاهد المجروح والله أعلم ولا يزيد على هذا الا اذا ذكر فسقه هتك ستره عليه وقد أمرنا بالستر على المسلم ولا يقول القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن يقول زدني في شهودك أو يقول لم تحمد شهودك عندي لان هذا أقرب الى الستر (مسألة) اذا كان المسؤول عن الشهود يعرفه بعدالة لا يمتنع من الاخبار بما فيه اذا كان القاضي عدلا وان كان جائرا أو جاهلا فلا بأس بأن يسكت لانه اذا عدله ربما يقضي بجور أو جهل وان عرف بفسق ومجانة ان عرف أنه لو لم يخبر القاضي بما فيه أخبر غيره أمسك عن هتكه والله أعلم به وان عرف أنه لو لم يخبر هو بعدله غيره فيقضي به القاضي لا يسعه أن يسكت بل عليه أن يخبر

القاضي غائبه * (مسئلة) * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيدا يشتغل به وفي الحد الفاصل بينهما قولان أحدهما انه مقدر بستة أشهر والثاني انه مفوض الى رأي الامام * (مسئلة) * قال اسمعيل بن حماد ناقلا عن أبي حنيفة رحمه الله أربعة شهود لا يسئل عن عدالتهم شاهد لرد القلنسوة وشاهد لتعديل العلانية وشاهد الغربة وشاهد الاشخاص بأن استعدى على الرجل يريد أن يبعث خارج المصر ويأتي لان القاضي لو اشتغل بتعديل شهود الغربة أو الاشخاص لانقطع المسافر عن الرفقة ولهرب الخصم فلا يفيد وشاهدي رد القلنسوة وقال محمد بن سماعة اذا سأله عن شاهدي رد القلنسوة والاشخاص لان فيهما الزام حق على غيره وفيما فيه الزام على الغير لابد من العدالة وليس في تقديم الغريب وتزكية العلانية الزام شئ على الغير والله أعلم

* (فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز) * قال محمد في النوادر كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله لانه يحسن أن يؤدي ما سمع ولا يحسن التعديل ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم محرم لرحمه أراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس بشهادة انما هو اخبار وهؤلاء من أهل الاخبار بخلاف تعديل العلانية لانه من باب الشهادة * (مسئلة) * ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم لان لها خبرة بأمورهم فيفيد السؤال والتعديل من أمثالها والدين فيستوي فيه الرجل والمرأة كرواية الاخبار وروية هلال رمضان خصوصا في تعديل النسوان لان أحوال النساء في بيوتهن لا يعرفها الا النساء خصوصا فان كانت امرأة مخدرة لا تبرز وليس لها خبرة فلا يكون تعديلها معتبرا * (مسئلة) * وتزكية السر من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف تقبل عندهما خلافا لمحمد * (مسئلة) * واذا عدل المشهود عليه شهود المدعي ان قال صدقوا في شهادتهم أو قال هم عدول في شهادتهم يقضي عليه بالمال باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه بالمال وان قال هم عدول ولم يزد عليه ذكر في الجامع الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه في الجحود ظالم وكاذب فلا تصح تزكيته وقال في كتاب التزكية ويجوز تعديل المشهود عليه اذا كان من أهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكي

لم يبلغوه قال الزوج أظهرت ذلك بعذر الاكراه وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها ويحكم بالفرقة (أكره) على الاسلام فأسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا (وفي العمادية) رجل سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا جملة من المال ان كانت السعاية بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى عن نفسه الا بالرفع اليه أو كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي (ولو) قال ان فلانا وجد كنزا أو لقطة وقد ظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية أو قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي (وفي القنية) سعى برجل الى السلطان فأخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي روي هذا عن زفر وبه قال كثير من مشايخنا لمصلحة العامة (وفي) شرح الصباغي ان كانت السعاية بحق كما لو أذاه أو دام على الفسق ولا يتعظ بالعظة فأخبر السلطان فغرمه مالا لا يضمن (وفي) فتاوى قاضي خان رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه أن يضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين أو حبسه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد (١٠٦) السطح لينفلت فسقط من السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أداها الى السلطان (وفي التتمة) المضروب اذا شكا الى السلطان وأخذ مالا من الضارب لا ضمان على المضروب (وفي القنية) رجل أخبر الظالم أن لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالاخذ يضمن ولو قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فأخذه الظالم منه فالنمام ضامن اه

(نوع في الحجر) وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على عقله وعتقهما واقرارهما (وصح) طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال أخر الى عتقه وبحد وقود عجل (ومن) عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رد وان أتلفوا شيئا ضمنوا كذا في الوقاية (وفي) الهداية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى يحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله (واذا) حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك (ثم) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد (وقالا) لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة وهو كالصبي (ولا) يحجر على الفاسق المصلح لماله عندنا والفسق الاصلي لان الحجر عليه ليزجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للشهادة والولاية

عنده (ولنا) انه مصلح لماله فيكون رشده أثر سفهه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد يعلق الدفع بايناس رشد واحد لانه نكرة في الاثبات والرشد في المال مراد بقول ابن عباس رضي الله عنهما فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين (وتخرج) الزكاة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقريبه والسفه لا يبطل حق الناس الا أن القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث أمينا معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة تدفع الى أمينه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه اه كلام الهداية (وفي) نصاب الفوائد ولا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس بالدين ان كان له مال حتى يقضي دينه (والقاضي) يقضي دينه (١٠٧) بدراهمه ودنانيره بغير أمره لانها معدة لقضاء الدين (وقالا) يحجر عليه بطلب الغرماء الحجر ويبيع ماله لقضاء دينه بدراهم ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق لا بد منه دفعا للهلاك

(نوع في معرفة حد البلوغ)

(وفي العمادي) البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وأدنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة وأما السن في الغلام فهو اذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر (وفي) بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله تعالى (وفي الهداية) واذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض (وفي) فتاوى قاضي خان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق لانها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك فان القول قولها (وفي) فتاوى النسفي سئل عن قوم اصطلحوا على شيء وفيهم مراهق وأقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة لان الاقل من ذلك نادر *(الفصل الثالث عشر في النكاح)* اختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الكرخي (وقال) بعضهم فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة (وقال) بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام (وقال) بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية (وفي المجمع) قال يسن حالة الاعتدال ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور

واقراره بكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه لامحالة *(مسئلة)* واذا عرف القاضي أحد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الآخر فزكى أحدهما الآخر هل تقبل قيل تقبل وقيل لا تقبل لانه متهم فيه

(فصل في الطعن والجرح في الشهود) قال في المبسوط عدله واحد وجرحه آخر أعاد المسئلة وهذا قول محمد لان عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد فصارا سيين وعندهما الجرح أولى لان الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما وترجح الجرح على التعديل لان الجارح في الجرح اعتمد على الدليل وهو العيان والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة *(مسئلة)* جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين *(مسئلة)* ذكر المصنف في أدب القاضي ان الركوب في البحر الى الهند سبب الجرح لانه مخاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب ويكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالي أن يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وكذا التجار في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون

(فصل) ولا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فشهد له سيد قومه وشفع فلا يؤمن من أن يشهد بالزور

(فصل) لو أقام المدعى عليه بينة على جرح الشهود فان كان جرحا لا يدخل تحت الحكم كما لو قالوا انهم فسقوا أو استأجرهم المدعي الشهود في هذه الشهادة أو أقر الشهود أنهم شهدوا بباطل وزور أو أقروا أن ما يدعيه المدعي باطل لا تقبل بينته فان كان جرحا يدخل تحت الحكم كما لو أقام البينة انهم أكلوا الربا أو شربوا خمرا أو سرقوا أو انهم عبيد أو محدودون في القذف أو انهم شركاء في المشهود به أو أقر المدعي ان شهوده شهدوا بزور أو أقر انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل بينته وقال ابن أبي ليلى والشافعي تقبل في الفصلين والحجج تعرف في المطولات *(مسئلة)* قال الخصم الشاهدان عبدان وقالا نحن حران ان عرف القاضي حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما لا تقبل شهادتهما

بالهداية ثم ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا كذا في الهداية وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح (وينعقد) بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح ولا بلفظ الإحلال والإباحة والإعارة والوصية (ولا) ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف (وينعقد) النكاح بشهادة الأعميين عندنا خلافا للشافعي لأن البصر شرط لإظهار النكاح عنده وعندنا بصر الشاهد ليس بشرط (وفي الذخيرة) ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين الذين لا يسمعان كلام المتعاقدين والأصمين (وذكر) القاضيان الإسبيجابي والسغدي أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين (ونص) القدوري على أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط لانعقاد النكاح (١٠٨) فقد اختلف فيه فقال بعضهم ليس بشرط وإنما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة الأصمين وقال بعضهم لا بد من السماع فلا ينعقد بشهادة الأصمين (وفي المحيط) رجل تزوج امرأة بحضرة السكارى وهم يعرفون أمر النكاح غير أنهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد النكاح لأن هذا نكاح بحضرة الشهود (وفي البزازي) أقمت امرأة بأنه زوجت نفسي من فلان ولا أعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون أو لا يعلمون صح النكاح (قال) في النصاب وعليه الفتوى (وفي النوادر) رجل وامرأة أقرا بالنكاح بين يدي شاهدين عدلين فقال الرجل هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي فإنه يصح النكاح وعليه الفتوى (وفي) فتاوى قاضي خان رجل له بنت واحدة اسمها عائشة فقال الأب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك بنتي فاطمة هذه وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها فقال الزوج قبلت جاز (وفي الخلاصة) أبو الصغيرة إذا قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا وقال فلان قبلت لابني ولم يسم الابن إن كان له ابنان أو أكثر لا يجوز وإن كان له ابن واحد صح (ولو) ذكر أبو البنت اسم الابن وقال زوجت بنتي من ابنك فلان فقال أبو الابن قبلت صح وإن لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لأجل ابني إن سماه جاز أيضا وإن لم يسمه إن كان له ابن واحد جاز وإن كان أكثر لا يجوز (وفي المحيط) لو قال زوجت بنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو كان له بنتان اسم الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وإن كان يريد تزويج الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة ينبغي أن لا ينعقد النكاح على أحد (امرأة) لها اسمان اسم سميت به في الصغر واسم سميت به في الكبر وصارت معروفة بهذا الاسم تزوج بالاسم الذي سميت به في الكبر (وقال) الإمام ظهير الدين الأصح الجمع بين الاسمين وبه يفتى (وفي البزازي) رجل له بنتان [illegible] وقال الخاطب قبلت صح وانصرف إلى الفارقة (أجاب)

حتى يأتيا ببينة لأن الناس في الأصل أحرار إلا في أربع مواضع أحدها هذا القول عمر رضي الله عنه الناس أحرار إلا في أربعة في الشهادة والحدود والقتل والقصاص فإن أخبر واحد بحريتهما قبلت شهادتهما

*(فصل) يذكر في نوادر ابن رستم عن محمد لو لم تعدل شهود المدعي فسأل المدعى عليه القاضي أن يقضي برد شهادتهم حتى لا يشهدوا عند قاض آخر فإنه يقضي بذلك ولو شهد عند قاض آخر بذلك ثم سأل المدعى عليه أن يكتب برد شهادته إلى هذا القاضي فإنه لا يجيبه إلى ذلك وقال محمد في الكيسانيات إذا ردت شهادة شاهد فقال المدعي أنا آتي بعدلين يعدلان شهودي في هذه المسئلة لم يقبل ذلك الكل من المحيط

(الفصل السابع فيما يعترض الشاهد بعد شهادته فتبطل) *(مسئلة)* لو شهد وليس بأجير ثم صار أجيرا قبل القضاء بشهادته بطلت شهادته فإن لم ترد شهادته حتى خرج من الإجارة ثم أعاد الشهادة تقبل شهادته *(مسئلة)* في نوادر ابن رستم لو شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها قبل القضاء بطلت الشهادة *(مسئلة)* يذكر في المنتقى لو شهد لامرأته ثم طلقها فانقضت عدتها قبل القضاء ترد شهادته فإنه لا يقضي بها إلا أن يعيدها فإن أعادها قضى بها

(الفصل الثامن في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة) اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بلفظ الخبر ولو قال الشاهد [illegible] أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا ولو قال قد أخبرتك أيها القاضي كذا كان كذبا لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يتم والاعتماد على الكذب لا يجوز والمستقبل وعد والماضي كذب وكذا اسم الفاعل المقتضي للحال كقوله أنا مخبرك أيها القاضي بذلك فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز الاعتماد عليه لما في شرح التجريد وأما شرطه الزائد فهي به شرط القبول والجواز وأمور أحدها لفظة أشهد حتى أنه لو قال أعلم أو أتيقن لا يقبل ما لم يقل أشهد لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب وأنه لا يصلح حجة ما لم يتأيد بمؤيد وهو لفظة أشهد لأنه يمين بدلالة قوله عز وجل خبرا عن المنافقين قالوا نشهد إنك لرسول الله إلى قوله اتخذوا أيمانهم جنة فعلم بهذا إذا قال الرجل أشهد يكون حالفا بالله عند علمائنا الثلاثة كما إذا قال أشهد بالله انتهى وهذا من شروطه الزائدة التي عدها في التنبيه عليها والثاني أن لا يكون

صاحب البداية في امرأة تزوجت بغير ... وبالتعرض بجعل ... للزوج شيئا لكن ... المرأة ... (ز م)

البزازي وأنكر صاحب المحيط وقال الامام يقبل بلسانه قبلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وهو بخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة (واذا) تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز (ويحرم) على الرجل نكاح أصوله أي الام والاب والاجداد والجدات وان علوا وفروعه أي الولد وولد الولد وولد الولد وان سفلوا وفروع أصوله أي الاخوة والاخوات وأولادهم وأولاد أولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونكاح أم امرأته دخل بها أم لا وزوجة أبيه وأجداده وكذا يحرم عليه نكاح امرأة ابنه وبني أولاده ويحرم عليه نكاح أمه من الرضاع واخته من الرضاعة ولا يحل له أن يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين استمتاعا (ولا) بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع (وقال) زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لان ابنة الزوج (١٠٩) لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه (قلنا) امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب (ومن) زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة (واجمعوا) على انه لا يجوز للاب أن يتزوج ابنها من الزنا (ومن) مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم (ثم) المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها (ولو) مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها لا يوجبها (واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها (ولا) يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها ويجوز تزوج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزوج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب (ويجوز) للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام (وقال) الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولنا) ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وما رواه محمول على الوطء (ولا) يتزوج أمة على حرة ويجوز تزوج الحرة عليها فان تزوج أمة على حرة في عدتها من طلاق بائن لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما (وللحر) ان يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يتزوج الا أمة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار (ولا) يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين (وقال) مالك رحمه الله تعالى يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى (ولنا) أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها خلافا

منهما بحرفهم أو دفع مغرم وقد تقدم وثالثها كون الشهادة مسندة عند القاضي بدليله ورابعها أن تقع الشهادة على خصم حاضر وخامسها أن يتقدمها دعوى صحيحة وسادسها أن تكون موافقة للدعوى معنى وسابعها أن تقع لمعلوم على معلوم وثامنها الاتفاق في لفظ الشهادة وتاسعها عدد أربعة في الشهادة بالزنا وعاشرها المذكور في العقود والله أعلم وكذلك اذا قال الحاكم للشاهد بأي شيء تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا أو شهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لا يكون أداء شهادة ولا يجوز للحاكم الاعتماد على شيء من ذلك بسبب انه خبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد طرأ بعد ذلك على ما وقع من الشهادة به من فسخ أو اقالة أو حدثت ريبة للشاهد تمنع الاداء فلا يجوز لاجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك اذا صدر من الشاهد بل لا بد من انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب فاذا قال الشاهد أشهد عندك أيها القاضي كان انشاء ولو قال شهدت لم يكن انشاء وعكسه في البيع لو قال أبيعك لم يكن انشاء للبيع بل اخبارا لا ينعقد به البيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال بعتك كان انشاء للبيع فالانشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق بالماضي واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولا يقع الانشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم في الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فهذا ليس انشاء قال القرافي وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي فما وضعه أهل العرف للانشاء كان انشاء والا فلا فان اتفق ان العوائد تغيرت وصار الماضي موضوعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعا للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الاول

م (فصل) ومن الشافعية تفريق في الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فاذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف وهذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا الحكم بصحة الوقف ونحوه ولو قالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الاقالة في البيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض تعاليقه وهو الذي أشار اليه تقي الدين السبكي فيما قدمناه عنه قبل هذا فينبغي ان يتأمل ذلك

الثاني يجوز النكاح عند الاختيار (وان) تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان) كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع (ونكاح) المتعة باطل وهو أن يقول للامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز (والنكاح) الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام وقال زفر هو صحيح لازم ويبطل التوقيت *(نوع في الاولياء والاكفاء)* وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعقد الا بولي (وعن) محمد رحمه الله تعالى ينعقد موقوفا (وقال) مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا (ثم) في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء الا ان الولي حق الاعتراض في غير الكفء (وعن) أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يجوز في غير الكفء لانه كم من واقع لا يرفع (وفي) (١١٠) الحقائق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار (قلت) وهذا مما يحفظ (ولا) يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي (واذا) استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت كالعويل لانها تحزن على مفارقة بيت أبويها أما اذا كان لبكائها صوت كالعويل فانه يكون ردا (وفي) فتاوى قاضي خان انه يعتبر الدمع فان كان باردا فهو رضا وان كان حارا فليس برضا (ويجوز) نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا (والولي) هو العصبة فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما (وان) زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد (وذكر) الناطفي في روضته اذا عضل الاب بنته الصغيرة عن التزوج فزوجها القاضي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولا يلتفت الى الاب (القاضي) اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي لان القاضي رعية في حق نفسه وكذا اذا زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم وحكم القاضي لابنه باطل بخلاف غيره من الاولياء حيث يجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه أو ابنه (واذا) غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه في الولاية أن يزوج ولزم تزويجه حتى لو جاء الاقرب لا يبطل عقد الابعد (والغيبة) المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ [illegible] (وفي الهداية) الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم

(القسم الثاني في أنواع البينات وما يتنزل منزلتها ويجري مجراها وينحصر ذلك في أحد وخمسين بابا)

الاول في القضاء بأربعة شهود وذلك في الشهادة على اثبات الزنا وهي على وجهين الاول الشهادة على رؤية الزنا فهذا الوجه هو المتفق على انه لا بد من أربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الوجه الثاني الشهادة على الاقرار به ولو كان أربع مرات عند غير الامام لم تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر ذلك الاقرار لانه لا يخلو اما أن يكون مقرا أو جاحدا فان كان مقرا لم يوجد شرط قبول الشهادة وان كان منكرا فهو رجوع عن الاقرار فيسقط به الحد وهذا خلاف المالكية فانهم جوزوا الشهادة على الاقرار به ولو مرة واختلفوا هل يكفي شهادة رجلين على المقر أو لا بد من شهادة أربعة على الاقرار فهذا خلاف لسائله *(مرع)* والحد لا يتعلق بالاقرار حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر دون القاضي ولا يسأل في الاقرار متى زنى ويسأل لذلك الشهود لان التقادم لا يؤثر في الاقرار ويؤثر في الشهادة ويجوز أن يسأل في الاقرار أيضا لاحتمال انه زنى حالة الصبا *(مسئلة)* ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة عدول بالزنا ذكر في النوادر أنه لا يحد عند أبي يوسف وعند محمد يحد *(مسئلة)* ولا يجوز في تزكية السر في الزنا الا أربعة عند محمد رحمه الله من المحيط *(مرع)* الشهادة على الشهادة قال في الاصل لا يجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من الخلاصة *(مسئلة)* اللعان لا يكفي فيه أقل من أربع شهادات لانها شهادات عندنا مؤكدة بالايمان لان الله استثناهم من الشهداء بقوله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم قال أربع شهادات بالله والباء للقسم فجعلنا الركن شهادات مؤكدة بالايمان والزوج يصلح شاهدا في اثبات الزنا ولهذا اذا شهد معه ثلاثة بالزنا عليها لم يكن الزوج قاذفا فتحد المرأة *(مسئلة)* الشهود الذين يحضرون عقوبة الزنا أقلهم أربعة *(مسئلة)* اذا دعي الى الشهادة على امرأة لا يعرفها فلا يشهد عليها في قول أبي حنيفة حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة أقلها أربعة وقيل ثلاثة خلافا لصاحبيه *(مسئلة)* الشهادة المسماة بالعرفية اذا تحملها بالتسامع في النكاح والوقف والنسب والولاء وما أشبه ذلك وهو أن

ا كفاء لبعض (وأما) الموالي فمن كان له أبوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن كان له آباء فيه (ومن) أسلم بنفسه أوله أب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا لمن له أبوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد (ومن) أسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له أب واحد في الاسلام (وتعتبر) أيضا في الدين أي الديانة وتعتبر في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أولا يملك أحدهما لا يكون كفؤا (وفي البزازي) العجمي العالم كفؤ للعربي الجاهل لان شرف العلم أقوى وأرفع (وكذا) العالم الفقير كفؤ للغني الجاهل وكذا العالم الذي ليس بقرشي كفؤ للجاهل القرشي والعلوي المجهول النسب لا يكون كفؤا للمعروف النسب (امرأة) زوجت نفسها من رجل ولم تعرف انه حر أو عبد فاذا هو عبد مأذون بالنكاح ليس لها الفسخ ولا لاوليائها طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ القاضي ويكون فرقة من غير طلاق حتى انه لو لم يدخل بها لا يلزمه شيء (تزويج) الفضولي موقوف ينفذ بالاجازة ويبطل بالرد لصدور الركن من الاهل مضافا الى المحل ولم ينعقد قبل الاجازة لعدم الولاية (وكذا) نكاح العبد والامة بغير اذن المولى (وان) تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب عليه لوجود سببه من أهله فقد ظهر في حق مولاه لاذنه فيتعلق برقبته كديون التجارة (وأنكحة) الكفار بعضهم من بعض جائزة (وقال) مالك فاسدة (لنا) قوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح (ويجوز) للنصراني أن يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة (ذمي) تزوج مسلمة يفرق بينهما ويعزران لانها معصية ويعزر المزوج أيضا (واذا) أسلم الذمي لم يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره المروجي في آداب القضاء

(نوع في المهر)

صح عقد النكاح بدون تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين (ثم) المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح (وأقل) المهر عشرة دراهم (ولو) سمى أقل من عشرة فلها العشرة (وقال) زفر رحمه الله لها مهر المثل لان تسميته لا يصلح مهرا كانعدامه (ولو) طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن) سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها (وان) طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وشرطه أن يكون قبل الخلوة لانها كالدخول بها عندنا (وان) تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على انه يجب في الدخول (ولو) طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية (ثم) هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى والمتعة لا تزيد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح (وهي) درع وخمار وملحفة (واذا) زوج الرجل بنته على ان يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا من الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى بطل العقدان

يشيع على ألسنة قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب قالوا أقلها أربعة أو بشهود ولا يفسرفان فسر فليست بعرفية فلا تقبل وقيل تقبل والله أعلم

(الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما)

وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والعدة والتمليك والمبارأة والعتق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبيوع والاقالة والخيارات والشركة والحوالة والجعالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحرابة والاحلال والاحصان وقتل العمد والصلح وكل هذه الاحكام لا تثبت الا بشاهدين رجلين عدلين مقبولين الا في الزنا فان شهد في هذه الامور شاهد واحد أحدث حكما آخر بيانه لو شهد واحد على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضي أن يضعوا على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانه لا يوجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الآخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب المحرمات مقبول وأمر البضع عظيم فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب النفقة لان سبب الحل قائم وهو النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا بأس وكذلك لو شهد شاهدان مستوران له أن يحول بينهما وان كان بعد الدخول لا يحول بينهما لانها معتدة أو منكوحة فسكناها بيت الزوج ولان مطلق الطلاق لا يحرم الوطء ولا الخلوة فان عجزت عن الاتيان بالآخر هدرت شهادة الشاهد ولو كان عدلا *(فرع)* ثم اذا شهد في باب النكاح شاهد واحد فان كان الزوجان مقرين أشهدا شاهدا آخر وأجبرا الآبي منهما وان كان أحدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع الشاهد عند أبي حنيفة اذ لو نكل لا يقضي بنكوله لان القضاء بالنكول ههنا متعذر اذ لا يجوز أن يجعل النكول اقرارا لانه لو صار مقرا لصار كاذبا والكذب حرام ولا يجوز أن يجعل النكول بدلا لان البدل والاباحة لا تجري في الاشياء المخصوصة لان الابضاع والنفوس محترمة لعينها حقا لله والعبد فلا تباح باباحة العبد وعندهما يستحلف *(مسئلة)* واذا كان الحكم ابطال شهادة الفرد وقلنا بقولهما يستحلف فان نكل يقضي بنكوله وكذلك الحكم فيمن أقام شاهدا على قتل وعجز عن الآخر أن يهدر شهادة الشاهد وتتوجه عليه اليمين فان حلف برئ وان نكل عن الحلف حبس

(ولو) تزوج امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها (وقال) محمد لها قيمة خدمته (ومهر) مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها فان لم يوجد منهم أحد فمن الاجانب أي يعتبر مهرها بمهر امرأة من قبيلة مثل قبيلة أبيها ولا يعتبر بأمها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها فان كانت الام من قوم أبيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها (ويعتبر) في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة (قالوا) ويعتبر التساوي أيضا في البكارة والثيوبة (وللمرأة) أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر المعجل (وتمنعه) أن يخرجها أي يسافر بها (وليس) للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله أي المعجل (ولو) كان المهر كله مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتأجيل كما في المبيع (ولو) كان المهر حالا فأخرته شهرا فليس لها أن تمنع نفسها عندهما وعند أبي يوسف لها ذلك لان هذا تأجيل طارئ فكان حكمه حكم التأجيل المقارن (ولو) قال نصفه معجل ونصفه مؤجل ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف (١٢٢) المشايخ رحمهم الله تعالى فيه (قال) بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة (وقال) بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق (وروي) عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلا كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان (وذكر) عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح بينهما قائما فكذا ههنا (ومن) تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة في مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل (وان) طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتي بشيء قليل ومما لا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح (ولو) كان الاختلاف في أصل المسمى فيجب مهر المثل بالاجماع (ومن) بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب (قال) الا فيما يتهيأ للاكل كالشواء والخبز والحلوا كهذه مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه وأما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فيقبل البيان ولو لم يكن مهيأ للاكل كغنم شاة أو حنطة أو لوز مما يبقى مثلها شهرا فالقول قوله مع يمينه (وفي الذخيرة) رجل زوج ابنته وجهزها بجهاز ثم ماتت ثم زعم ان الذي دفع اليها أمانة وانه لم يهبه لها وانما هو عارية فالقول قول الزوج لان الزوج يجحد على الاب اليد بأنه عارية لان العارية لا تثبت بمجرد دعواه لها الا ببينة ولان الظاهر شاهد للزوج (وحكي) عن القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى ان القول قول الاب لان اليد استفيدت من جهته ويكون القول قوله في جهة أي بأنها أعارها أيضا (وذكر) شمس الائمة السرخسي في السير الكبير هكذا ان القول قول الاب [illegible] الشهيد والمختار [illegible] انه ان كان [illegible]

حتى يقر أو يحلف على الطرف ويقضى بالنكول في القصاص عنده وعندهما يقضى بالنكول في النفس بالدية انظر المحيط وشرح التجريد في باب النكول عن اليمين *(تنبيه)* فان أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول الحبس أخذ باقراره ولم يكن الحبس في حقه اكراها لانه حبس بحق بخلاف الاكراه ظلما

(الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين)

أما القضاء فيما يقضى فيه بشاهدين فقد تقدم بيانه وأما شهادة رجل وامرأتين فمقبولة في جميع الاحكام الا في الحدود والقصاص وعند الشافعي لا تقبل الا في الاموال وتوابعها والصحيح قولنا لان المرأة ساوت الرجل فيما ينبني عليه أهلية الشهادة وهو القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء وجودا لان القدرة وهو العقل المميز المدرك للاشياء واللسان الناطق فتفيد شهادة النساء حصول غلبة الظن وطمأنينة القلب بصدق الشهود بخلاف شهادة النساء وحدهن لا تقبل لان غلبة الظن لا تحصل بخبرهن ولكن الشرع لم يعتبرها حجة لانهن منهيات عن الخروج وذلك سبب الفتنة والفساد وسبب الفساد يجب نفيه فروعيت الذكورة في أحد الشرطين حسما لمادة الفساد بالقدر الممكن *(مسألة)* ولا تقبل شهادة النساء في الحدود لما روى الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولانه تمكنت الشبهة في شهادتهن من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت مع الشبهة *(مسألة)* لو شهد رجل وامرأتان ان زيدا نكح زينب أو طلقها أو أعتق عبده أو كاتبه أو وضعها تقبل وقال الشافعي لا مدخل لشهادة النساء مع الرجال الا في الاموال لان عنده النكاح لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لان في شهادتهن زيادة احتمال النقصان وقد تقدم الاحتجاج فلا فائدة في الاعادة *(مسألة)* عند زفر الاحصان لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لانه شرط بمعنى العلة فلحق بها لان معنى العلة من العلة يجري مجرى الشبهة مع الحقيقة والشبهة في الباب ملحقة بالحقيقة وعندنا يثبت لما بينا ان شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة رجلين فيما ليس بعقوبة ولا هي عقوبة نقلا وعقلا والاحصان ليس بعقوبة لانه عبارة عن خصال حميدة كالحرية اذ الخصال الحميدة لا تصلح علة للعقوبة وقوله شرط بمعنى العلة ممنوع بيانه وهو ان الشرط الذي هو بمعنى العلة ما يفضي الى حكم

المهر بواسطة الافضاء الى ملتمسه والاحصان ليس بهذه المثابة لانه لا يفضي الى الحد بواسطة الافضاء الى ذاته وهو الزنا لان الاحصان نعمة والنعم أثرها من المنع منع الكفران والزنا كفران فيكون الاحصان مانعا وما يكون مانعا لا يكون مفضيا والله أعلم

(الباب الرابع في القضاء بالبينة التي لا تتم الا مع يمين القضاء)

ويسمى يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فانه لا يستحق حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت من يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذي عليه الفتيا والقضاء وعلله الاصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع الاحتمالات لا بد من اليمين قال في سراج الدراية على شرح الهداية ما نصه وأجمعوا ان المدعي بعد اقامة البينة يحلف أنه ما استوفاه ولا أبرأه وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم فيه خلاف ذكره في فصل النكول فانظره وقال في التحرير وان ادعى رب الدين أن له مالا باطنا حلفه القاضي بعد شهادة الشهود على الافلاس لانه ادعى شيئا آخر جاز من علم الشهود فتأمل ذلك وقابل بين العبارتين *(مسئلة)* قال بعضهم ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على من يستحق شيئا من الحبوس ولا يتم الحكم الا بها *(مسئلة)* ويمين المستحق على البت انه ما باع ولا وهب ويمين الورثة على العلم انه ما خرج من ملك مورثهم بوجه من الوجوه كلها وان ملك جميعهم يعني الورثة باق عليها الى حين يمينهم وهذه التتمة في اليمين تكون على البت *(مسئلة)* اذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام البينة التامة عليه فان كان ورثته كبارا ولم يدع وارث الدين من وارثهم ولا من أنفسهم لا يلزم رب الدين يمين وهو يؤيد عبارة التحرير بخلاف ما لو كانوا صغارا فلا بد من اليمين *(مسئلة)* قال بعض المتأخرين واذا شهد لرجل شاهدان على دين لابيه حلف انه ما يعلم ان أباه اقتضى من ذلك شيئا وان كان شيئا معينا فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك *(تنبيه)* واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط *(تنبيه)* من أقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على اثبات الحق ولا على انه ما قبض منه حتى يدعي المطلوب انه دفعه اليه أو دفعه

مشتهرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب (قال) قاضي خان رحمه الله تعالى الجواب فيه يدل على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله (وفي العمادي) رجل تزوج رجلا وقال أتزوج بنتي منك وأجهزها جهازا عظيما وما تدفع الي من المعجل أرده اليك مع ثلاثة أمثاله فتزوج الرجل ودفع النقد الى أبي المرأة بقدر ما سمى ثم ان أبا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيئا هل للزوج أن يرجع عليه بما زاد على نقد مثلها مثلها لا رواية فيه الا أن صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي وجمال الاسلام الشريف والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارا رحمهم الله تعالى أفتوا ان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على نقد مثلها (وقد) قدروا الجهاز بالنقد فالقاضي الامام صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي رحمهما الله تعالى قدر الكل دينار من النقد ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة وعندنا ان للزوج ان يطالبه بهذا النقد ولا يسترد ما زاد على نقد مثلها (قال) رحمه الله وقد استفتيت من بعض مشايخ بخارا كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان أئمة مشايخ بخارا هكذا (وفي) فتاوى ظهير الدين المرغيناني الصحيح انه لا يرجع على أبي المرأة بشيء لان المال في باب النكاح ليس بمقصود أصلا (وفي) فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود تزوج امرأة ودفع اليها النقد ولم تأت بالجهاز الى بيت زوجها هل تجبر على ذلك قال القاضي الامام جلال الدين رحمه الله تعالى للزوج أن يطالبها بالجهاز بمقدار ما أعطاها من النقد على عرف الناس وعاداتهم (تزوج) امرأة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد أعطاها المعجل هل له أن يرجع عليها بما زاد على نقد مثلها فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارا في

مسئلة الجهاز ينبغي أن يكون له ذلك (وفي) فتاوى ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له بشيء لان ما دفعه اليها ليس هو في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع بها (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر وولدت ثم جاء الاول حيا فعند أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاقل من سنتين أو أكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج أمته فجاءت بولد فانه يثبت النسب من الزوج دون المولى ولو ادعاه ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اتفقا ان الاول لو كان حاضرا أو كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي في هذا الفصل انهما لو نفيا الاول والآخر الولد أو نفاه أحدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان (وروى) عبد الكريم الجرجاني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني (وقال) أبو يوسف اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني والاول يعلمه أو نفيه (وقال) محمد رحمه الله ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر من

مسألتين منه فدخل بها الثاني فهو للثاني (قال) الفقيه أبو الليث وقول محمد أصح وبه نأخذ (قلت) سيئة المرأة تزوجها رجل من أهل الحرب وولدت فعلى هذا الخلاف (وفي) مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوج امرأة صغيرة بتزويج أبيها ثم مات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت رجلا فحضر الغائب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض له بها وقضى بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امرأته أخرى هل يجوز النكاح من هذا الابن بهذه البنت قال رحمه الله ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لان في زعم أبيه ان أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فاما اذا كبر الابن وأراد أن يتزوج البنت بنفسه فينبغي أن يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره (قال) صاحب العمادي وسئل جدي شيخ الاسلام عن صغير تزوجها أبوها من صغير قبل عنه أبوه فمات الابوان ثم بلغا ولم يعلما به بعني النكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه أولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم أراد أن يتزوج والدها من والمهل يحل ذلك فاجاب رحمه الله تعالى (١١٤) لا يحل والله أعلم (وفي) فتاوى قاضي خان ولو تزوج امرأة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل

(نوع في القسم والرضاع)

(وفي) الهداية واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا (لقوله) صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفلوج (وعن) عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك (والاختيار) في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه وعند وا تسويتة المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط (وقال) الشافعي رحمه الله يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلاثا ثم يستأنف (لقوله) صلى الله عليه وسلم من تزوج بكرا على امرأة عنده يقيم معها سبعة أيام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة أيام (ومعنى) ما رواه الدور على السبع والثلاث في القسم والتسوية بينهن جمعا بين الحديثين (وان) كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فاما في المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوي فيه الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد كالامة لقيام الرق فيهن (ولا) قسم للمملوكة بملك اليمين أي لا ليلة لها وان كثرت (وفي القنية) رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة من ليالي الاسبوع وليلتين عند الجارية أو في المطالعة فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها (ولا) قسم في السفر فيسافر عن شاء منهن والقرعة أولى يعني يستحب أن يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز اه (وفي الملتقط) الرضاع قليله وكثيره سواء في اثبات الحرمة عندنا (وقال) الشافعي لا تثبت الحرمة بمطلق الرضاع بل بخمس رضعات في

عنه دافع من وكيل أو غيره فيتعين حلف قاله بعضهم

(فصل ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين) اذا قامت بينة الغريم المجهول الحال بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدي حقه عاجلا لان البينة انما شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المرأة تدعي على وكيل زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة واتصالها وانهم ما علموه ترك لها نفقة ولا بد من يمينها أنها لم تسقط حقها ولا أرسل لها نفقة ولا أحالها على أحد فاحتالت وعلى جميع المسقط والمبطل وضابط هذا الباب أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب على باطن الامر

(فصل) وعين القضاة لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها الا ان أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله لشك في بقاء الدين عليه *(تنبيه)* فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يجب أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه انه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه اياه لان اليمين عليه واجبة في هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر والله أعلم بالصواب

(الباب الخامس في القضاء ببينة المدعي بعد حلف القضاء بيمين المدعى عليه)

(مسألة) اذا قال المدعي لا بينة لي بعد ما ادعى مالا أو حقا من الحقوق وأنكر المدعى عليه وسأله القاضي فحلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة تقبل عند أبي حنيفة خلافا لمحمد لانه لا منافاة بين استشهادهم في الاشهاد وبين ما قال في الابتداء لجواز انه لم يكن يعلم ان هؤلاء شهود ثم علم أو لم يكونوا شهودا ثم صاروا وابان أقر المدعى عليه عندهم فلا يكون مناقضا *(مسألة)* لو قال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك بشهادتهما وكذلك لو قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة فيما ادعى قبل هذا أو قال كل شهادة يشهد بها فلان لي على فلان فهو زور أو قال الشهود كل شهادة شهد بها فلان على فلان فهو زور ثم طلب من القاضي تحليف خصمه فحلفه ثم قال لي بينة فجميع ما مر على هذا الخلاف فعند أبي حنيفة تسمع ويقضى له بها اذ من جنسها أن يقول لم تتذكر حيث قلنا ليس لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك

في تسعة أشهر الى أن يكتفي الصبي بكل واحد منهما (ثم) مدة الرضاع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاثون شهرا وعندهما رحمهما الله تعالى سنتان وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى (وعند) زفر رحمه الله تعالى ثلاث سنين (وقال) بعضهم أربع سنين (وقال) بعضهم عشر سنين (وقال) بعضهم خمسة عشر سنة (وقال) بعضهم عشرون سنة (وقال) بعضهم أربعون سنة (وقال) بعضهم مدة الرضاع جميع العمر (وفي الذخيرة) مدة الرضاع ثلاث أوقات أدنى وأوسط وأقصى فالادنى حول ونصف حول والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حول (فلو) كان الولد يستغني دون الحولين ففطمته أمه في حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم ولو لم يستغن منها بحولين يحل لها أن ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند خلف بن أيوب (فالحاصل) ان مدة الرضاع اذا مضت لا يتعلق بها التحريم ولكن ذلك على حسب اختلافهم في مدة الرضاع كما مر فلا نعيده ثانيا (وقال) بعض الناس تثبت الحرمة بارتضاع الكبير (ولا) يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم الصغير قبل الحولين ثم ارضع في مدة الاثنين شهرا عنده وحولين عندهما فهو رضاع يوجب الحرمة لوجود الارضاع (١١٥) في المدة (وذكر) الخصاف رحمه الله انه ينظر ان كان الصبي يستغني بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة وان كان لا يستغني تثبت الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله (قلت) وهذه الرواية لا تخالف الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الفطام معتبرا وفي الغاية وعليه الفتوى (وروى) الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه اذا فطم الصغير وكان يكتفي بالطعام فارضعته امرأة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي بالطعام عن اللبن فان كان أكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا (وفي الهداية) قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي (ويحرم) من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث المشهور الا أم أخته من الرضاع فانه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لانها تكون أمه أو موطوأة أبيه بخلاف الرضاع (ويجوز) أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (ولبن) الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة وفي أحد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم (وفي المحيط) ولو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه وأصوله لانها بنت الزاني رضاعا وكما لا يجوز للزاني أن يتزوجها فكذا لهؤلاء (ولعم) الزاني وخاله أن يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له أن يتزوج بالمولودة من الزنا لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم تثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية *(فروع)* ذكرت في الغاية قولوا أن امرأتين لاحداهما بنون وأخرى لها بنات فارضعت التي لها بنات بنا من بني الاخرى فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه ولا تحرم واحدة منهن على سائر بني المرأة لعدم اجتماعهم على ثدي امرأة واحدة (فلو) كانت أرضعت بناتها حرمت على جميع بنيها وغيرها من بناتها يحل للابن المرضعة (ولو) كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم

و عندهما لا تقبل مقتضب من الحواشي والمحيط

(الباب السادس في القضاء بقول رجل بانفراده)

(مسئلة) قال بعضهم ويكفي الشاهد الواحد فيما يبتدئ الحاكم فيه بالسؤال وفيما كان علما يؤدي به *(مسئلة)* وما يختصم فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع فالحاكم اذ تولى الكشف عن ذلك فطريقه أن يرسل بالعبد الى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب ونحو مثل الشقاق والطحال والبرص المشكوك وأمثال ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب النبيل كذا نقل عن بعض المتأخرين *(مسئلة)* وتقبل شهادة الفرد في هلال رمضان اذا كان في السماء علة وفي الجرح والتعديل والرسالة يريد به رسول القاضي للسؤال عن الشهود وترجمة الكلام اذا لم يعرف القاضي لسانه وتقدير الارش وتقويم المتلف والسلم انه جيد أو رديء وهذا عندهما وعند محمد في الجرح والتعديل والترجمة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين *(مسئلة)* ولو شهدا عند القاضي فقال المدعى عليه هما عبدان وقالا نحن حران وكانا مجهولين لا تقبل شهادتهما حتى يأتيا ببينة فان أتى واحد وشهد بحريتهما قبلت شهادتهما من المحيط *(مسئلة)* اذا أخبر واحد ثقة باعسار المحبوس يخرجه من السجن والخبر الفرد قد يلحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة تؤيدها أو في ايجاب الصدق والاثنان أحوط *(مسئلة)* تثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع ولا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد ولان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره الا الواحد *(مسئلة)* رجل تزوج امرأة رضيعة فغاب عنها فأخبره رجل فأخبره انها أرضعتها من أم الزوج أو أخته أو أخبره انها قبلت ابن زوجها أو أباه وهي مشتهاة ووقع عنده انه صادق فله أن يتزوج أختها وأربعا سواها بخلاف ما اذا أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لانه ثمة الزوج ينازعه أما ههنا فيدعي أمرا عارضا والزوج لا ينازعه لانه لا يعلم والاثنان أحوط به فان وقع عنده صدقه موجب قبوله *(فرع)* ولو أخبره رجل أن امرأته ارتدت من الاسلام أو أخبرت المرأة أن زوجها ارتد هل يجب القبول

للابن أو غيرهما سوى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وللابن له أن يتزوج بالبنت الاخرى الا البنت التى رضعت من أمهم وحدها لانها أخته من الرضاع (وفى المبسوط) اذا أرضعت بنتا لم يكن لاحد من أولاد المرضعة ممن كان قبل الرضاع وبعده أن يتزوج تلك المرضعة (وعند) بعض العلماء لا تثبت الحرمة فيمن انفطم وقبل الرضاع وانما تثبت فيمن حدث بعده انتهى (ولا) يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين (وهل) يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات فعندنا لا يثبت خلافا لمالك والشافعى وأحمد رحمهم الله (وفى) الرافعى يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا بشهادة أربع نسوة (وقبل) أحمد شهادة المرضعة وحدها كذا فى المنبع

(الفصل الرابع عشر فى الطلاق) (أصل) ان الطلاق ينقسم الى أحسن الطلاق والى طلاق السنة والى طلاق البدعة (فأحسنه) أن يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها (وأما) طلاق البدعة فهو أن يوقع ثنتين أو ثلاثا دفعة واحدة فى طهر واحد فاذا فعل (١١٦) ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعى (وأما) طلاق السنة فهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة أطهار (وقال) مالك هذا بدعى وليس طلاق السنة الا أن يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضى عدتها (ثم) طلاق السنة على نوعين سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت (فالاول) يستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها (والثانى) مختص بالمدخول بها وهو أن يطلقها واحدة فى طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا فى المدخول بها خاصة كذا ذكره قاضى القضاة بدر الدين العينى رحمه الله تعالى فى شرحه على المجمع (وفى الهداية) ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا فلا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم (وفى العمادى) طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون (وتكلموا) فى الفاصل بين المجنون والمعتوه قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وأفعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله وذلك فيكون ذلك غالبا أو هذا غالبا أو كلاهما سواء (وقال) بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة لا عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين فى الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد وانما يفعل ما يفعله المجانين فى الاحايين على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين فى الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد مع ظهور الفساد (المصروع) اذا طلق امرأته فى حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا أجاب صاحب المحيط رحمه الله (طلق) امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتى ثم قال انى لست أظن ان الطلاق فى تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله حينما أقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتى فى حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك فى القضاء (وطلاق) المكره واقع خلافا للشافعى رحمه الله (وطلاق) السكران واقع (واختار) الكرخى والطحاوى انه لا يقع وهو أحد قولى الشافعى (وطلاق) الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة (وطلاق) الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا (وطلاق) الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا (وقال) الشافعى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال دون النساء وكذلك عند الامام مالك رحمه

فيه روايتان ولو أخبرها ثقة انه طلقها زوجها يحل لها التزويج بزوج آخر انظر الخلاصة *(مسئلة)* سكوتها عند الاستئذان رضا وانما يكون سكوتها رضا بأمور أحدها أن تكون علمت بطريق العلم أن يبعث الولى رسولا واحدا عدلا أو غير عدل فيخبرها بذلك أو يخبرها بنفسه أما اذا أخبرها فضولى فلا بد من العدد *(مسئلة)* ما بطن من العيوب فى حيوان وقن وأمة فالطريق هو الرجوع الى أهل البصر ان أخبر واحد عدل يثبت العيب فى حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرد عليه قاله قاضيخان *(استدلال وتنبيه)* القياس أن تكون شهادة الفرد حجة تامة فى باب الديانات لرجحان الصدق فى خبره باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد شرطا فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا فبقى هذا على قضية القياس مع ان ههنا مست الضرورة الى انه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر الى العورات وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لانه نوع شهادة محضة لانها توجب على غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط لان هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة وذكر فى بعض روايات المبسوط ولا تقبل فى ذلك شهادة رجل واحد فقد اختلف المشايخ فيه قيل تقبل لانه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة فلأن تقبل فى ذلك شهادة رجل واحد أولى ولا يقال يفسق بالنظر الى ما لا يحل لانه يشكل علينا لو شهد على ذلك رجل وامرأتان أو رجلان تقبل وقيل لا تقبل انظر كتاب الشهادات من المحيط *(مسئلة)* قال جمع من العلماء يجوز تقليد المفتى الواحد اذا كان عدلا بالعا سواء كان حرا أو عبدا ويجوز أن ينفذ رسوله اليه وكذلك اذا كتب المفتى خطه فى رقعة المستفتى جاز العمل بخطه اذا كان الرسول ثقة أو عرف المستفتى خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجهه ما جرت العادة به فى سائر الاعصار والامصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت الخواتيم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضى لاجل حدوث التهمة على خاتم القاضى وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل ابن المهدى قاله بعضهم *(فرع)* اذا أخبره بعدد ما صلى عدل فهل يكتفى به أم لا بد من اثنين فيه خلاف *(فرع)* والمؤذن يكفى اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغا عاقلا عالما بالاوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله

(الباب السابع فى القضاء بقول امرأة بانفرادها)

الله تعالى (واذا) تزوج العبد امرأة فطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لانه لا يملك النكاح على العبد فيكون الاسقاط الى دون المولى ﴿نوع في الصريح والكناية﴾ الطلاق على ضربين صريح وكناية (فالصريح) قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه تعقبه الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه (ولو) نوى الطلاق عن وثاق لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله (ولو) نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى (ولو) قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية (واذا) قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فان لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث (ولو) قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق (وقال) زفر والشافعي رحمهما (١١٧) الله تعالى يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن (وان) طلقها نصف تطليقة أو ثلثها كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزأ (ولو) قال أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاث أنصاف تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة (ولو) قال أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا (ولو) قال أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة (ولو) قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث (وقال) زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس (ولو) قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أو لم يكن له نية فهي واحدة (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى (وان) نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث (وعلى) هذا الخلاف اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر يلزمه مائة درهم وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله (ولو) قال أنت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة (ولو) قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد (وكذا) قوله أنت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان (وان) عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة (ولو) قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول (وفي المنبع) ولو قال أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في الحال الا أن يكون القول قبل طلوع الفجر انتهى (رجل) قال علي طلاق امرأتي لا يقع (وفي) أدب القضاء للصدر الشهيد رجل قال لامرأته طلاقك علي فرض لازم أو قال طلاقك علي حتم لازم الصحيح أنه يقع الطلاق في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخبارا (وفي الولوالجي) رجل قال لامرأته

وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحبل والسقط والاستهلال وعيوب الحرائر والاماء في كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة ﴿(مسئلة)﴾ واذا كانا زوجين ثم أتت بولد فجحد ولادتها حال قيام النكاح فشهدت امرأة واحدة حرة مسلمة ثبت ذلك وبه صرح في المبسوط حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه ﴿(مسئلة)﴾ لو قال لزوجته ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت فانكر فشهدت به القابلة يقبل قولها عند أبي يوسف ومحمد لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وقال أبو حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها

﴿(فصل)﴾ وأما شهادتهن على استهلال الصبي فعند أبي حنيفة لا تقبل في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة

﴿(فصل)﴾ وما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه امرأة عدلة والاثنتان أحوط فان أخبرت انه لا عيب به فلا خصومة اذ لا بد من ثبوت العيب ليخاصم وان أخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها اذ مجرد قولها ليس بملزم لكن يحلف البائع فيرد لو نكل والا فلا وعن أبي يوسف انه يرد بمجرد قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعند محمد ان العقد ينفسخ قبل القبض بقولها لا بعده لحاجته الى ادخالها في ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه مقتضب من جامع الفصولين ﴿(مسئلة)﴾ يقبل قول المرأة في ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الاكل بقولها ويقبل قولها في الاذن في دخول الدار والهجوم على العيال ﴿(مسئلة)﴾ اذا أنكر الزوج ما ادعته عليه المرأة من الاعتراض وكانت بكرا نظر النساء اليها فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان قول النساء ليس بحجة فوجب تحليفه وانما يثبت بقول النساء الثيوبة لا الوصول وفي الاصل ان المرأة الواحدة تجزئ والثنتان أحوط لان ما لا يطلع عليه الرجال لا يعتبر

أنت طالق عليك لا يقع الطلاق الآن بل يريد الإيقاع لأن هذا اللفظ يستعمله الناس للإيقاع (رجل) قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك تطلق ثلاثا لأنه أوقع الثلاث عليها (ولو) قال لا نكاح بيني وبينك فإنه يقع إجماعا (وقال) في الينبوع جحود النكاح لا يكون طلاقا والله أعلم (قال) جميع نساء أهل الدنيا طوالق تطلق امرأته لأنها من حساب العالم (قال) لامرأته إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق قال بعضهم لا يعرف شبعها حتى تقول بلسانها وقيل إن جامعها ولم يفارقها حتى أنزلت فقد أشبعها ولم يقع الطلاق (وفي الولوالجي) رجل له أربع نسوة فقال أنت ثم أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الرابعة لا غير لأنه لم يذكر الجزاء إلا للرابعة (ولو) قال لأربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن تطليقة لأنها تنقسم عليهن فيصيب كل واحدة منهن ربعها وأنه لا يتجزأ فيكمل (ولو) قال لامرأته كوني طالقا عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أراه واقعا (وكذا) لو قال لأمته كوني حرة لأنه صريح في الطلاق والعتاق (رجل) قال لامرأته أنت طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس في الحوض سمك يقع واحدة (١١٨) (وكذلك) لو قال أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس لعنه الله تعالى يقع واحدة لا غير (رجل) قالت له امرأته لست لي بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا فهو كذا ولو قال الرجل لامرأته لست لي بامرأة ونوى الطلاق سواء وقعت يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله كذا هنا (رجل) قال لامرأته لا حاجة لي في ك أو قال ما أريدك وهو ينوي الطلاق لم يكن طلاقا لأن اللفظ لا يحتمله (وفي الينبوع) رجل قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل أن تدخل ثم عادت إليه بعد زوج آخر ودخلت الدار لم يقع شيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وهو قول مالك ذكره في المدونة والشافعي في الجديد وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى (وقال) زفر يقع الطلاق الثلاث (رجل) قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لا ... وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تطلق (البائن) لا يلحق البائن إلا إذا تقدم سببه بأن قال لها إن دخلت الدار فأنت بائن ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهي في العدة فحينئذ يلحقها (وقال) زفر رحمه الله البائن لا يلحق البائن مطلقا (والصريح) يلحقه الصريح والبائن حتى أن المطلقة الرجعية لو طلقها زوجها أو أبانها يقع بالإجماع لقيام الزوجية والوصلة (والبائن) يلحقه الصريح ولا يلحقه البائن حتى أن المبتوتة المختلعة لو أبانها لا يقع لأن محله الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع والإبانة (ولو) طلقها في العدة يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (قلت) وقد نظم بيتا في هذا المعنى شيخنا العلامة قاضي القضاة سعد الدين الديري الحنفي تغمده الله تعالى برحمته وهو

وكل طلاق بعد آخر واقع ... سوى بائن مع مثله لم يعلق

(وفي الذخيرة) لو قال لها تقنعي أو تخمري أو استتري يحتمل التطليقة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع بها لأنها مما يدل على الطلاق تقنعي أو تخمري أو استتري أو قال لها أنت واحدة يقع عليها تطليقة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع بها شيء لأنها من جملة الكنايات ولهذا يحتاج فيها إلى النية كسائر الكنايات (ولهما) أن هذه الألفاظ في حكم الصريح على معنى أن الواقع بها رجعي

فيما لا بد لأن اشتراط العدد عرفناه بالنص بخلاف الأصل فلا يصير مواترا باشتراط هذا العدد كذا ذكره في شرحي الوقاية المسمى بالاستغناء *(مسئلة)* نقل ابن حزم في مراتب الإجماع إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة في إهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس

(الباب الثامن في القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التي تجب فيها الإجابة لدعوة الحاكم وما لا تجب فيه الإجابة)

(مسئلة) يجوز القضاء بالنكول في باب الأموال ولا ترد اليمين إلى المدعي وقال الشافعي لا يقضى بالنكول ولكنه ترد اليمين إلى المدعي فإن حلف يأخذ المال وإلا فلا والصحيح قولنا لأن النكول دل على رجحان الكذب في إنكاره لأنه لو كان صادقا في إنكاره لأقدم على الحلف إذ لو لم يحلف يفوت ماله لأن عندنا يقضى بمجرد النكول وعنده تنتقل اليمين إلى المدعي فيحلف غالبا فيقضى له بالمال وهذا عارف المدعى عليه من النكول لو كان صادقا في إنكاره لأن حب المال يحمله على اليمين الكاذبة فيحلف صيانة للمال فكيف لا يحمله على اليمين الصادقة فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضي أنه إنما امتنع عن اليمين الكاذبة فظهر كونه مبطلا وكون المدعي محقا فيجب على القاضي تمكين المدعي من أخذ المال دفعا للظلم عنه

(مسئلة) ولا يجوز رد اليمين إلى المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير أن الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون له أن يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين إلى المدعي على وجه الصلح وذكر في المنتقى لو قال الرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه إن حلفت أنها لك علي أديتها إليك فحلف وأداها إليه على الشرط الذي اشترطا له أن يستردها منه مالم يردها بغير شرط

(فصل) النكول نوعان حقيقة وحكما أما حقيقة أن يقول المدعى عليه لا أحلف فالقاضي يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت وإلا قضيت عليك بالمال فيقول في كل مرة احلف وإلا قضيت عليك بالمال وإنما أنذره بثلاث مرات ليكون أجلى للعمى وأبلغ في إبلاغ العذر فإن قضى القاضي بنكوله في المرة الأولى نفذ قضاؤه لأن نكوله معتبر للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء لكن الإمهال وترك الاستعجال أولى فإن قال في المرة الأولى لا أحلف ثم قال في المرة الثانية أحلف ثم قال في المرة الثالثة

(ولو) قال كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فعند محمد رحمه الله تطلق ثلاثا وعليه أربعة مهور ونصف مهر (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة تطلق ثنتين وعليه مهر ونصف مهر (واذا) اختلف الزوجان في وجود الشرط فقال الزوج علقت طلاقك بدخول الدار ولم يوجد الدخول وقالت المرأة بل دخلت ووقع الطلاق فالقول قول الزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمرأة تدعيه والقول للمنكر الا أن تقيم المرأة بينة لانها نورت دعواها بالحجة (وفي البزازية) قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون وكيلا ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا فلو طلقها الآن يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده (قال) الامام الحلواني رحمه الله تعالى وهنا تعسفا فان الزوج يكتب الى من يثق به أنها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس المشيئة ولا يدرون أنه لا يقع

*(نوع في الاستثناء والشرط) انما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء ووجد (119) من التنفس بدا أولا ولكنه وصله يصح الاستثناء كذا عن أبي يوسف رحمه الله (وفي الاجناس) سكت سكتة قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء الا أن تكون سكتة التنفس (ويبطل) الاستثناء بأربعة بأن يكثر بالزيادة على المستثنى منه مثل أنت طالق ثلاثا الا أربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق مثل أنت طالق طلقة الا نصفها (ولو) قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف لفظي (قال) لها أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا وأربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل بتكليم فلان حتى لا يقع في الحال شيء (ولو) قال لها أنت طالق يجري على لسانه الاستثناء بلا قصد الاستثناء لا تقع (ولو) قال أنت طالق يجري على لسانه أو غير طالق لا يقع (قال) ان شاء الله تعالى فأنت طالق لا يقع (قال) والله لا أكلمه ولا أستغفر الله ان شاء الله تعالى كان استثناء ديانة لا قضاء (أراد) أن يحلف رجلا ويخاف أن يستثني ويضمر يأمره بأن يقول عقيب اليمين سبحان الله أو كلاما آخر لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله (قال) أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شيء (كتب) الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح (ادعى) الاستثناء أو الشرط فالقول قوله (ولو) شهدوا أنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تقبل (وهذه) المسئلة مما تقبل فيها البينة على النفي لانه في المعنى أمر وجودي ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب (ولو) قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول قوله لجواز أنه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم (وفي الصغرى) اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء (وذكر) الاوزجندي رحمه الله تعالى انما تصح دعوى الاستثناء ان ثبت الطلاق باقراره ولو ثبت بالبينة لا تقبل وان ظهر منه ما يدل على صحة الخلع كقبض البدل ونحوه لا تصح دعوى الاستثناء (ولو) قال لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله أو لامرأته [illegible]

لا أحلف تقضي عليه بالنكول لان قوله في المرة الثانية أحلف لم يصر موفيا حقه في اليمين بخلاف ما اذا استمهل المدعى عليه من المدعي ثلاثة أيام بعدما قال في المرة الاولى لا أحلف ثم جاء بعد مضي المهلة وأبى اليمين فالقاضي يستقبل عليه عرض اليمين ثلاث مرات لان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي ففي الاول بقي حقا مستحقا للمدعي فبقي عرض اليمين معتبرا وفي الثاني لم يبق حقا مستحقا للمدعي في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا *(فرع)* ولو قال المدعى عليه بعدما نكل عن اليمين ثلاث مرات أنا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه لان قبل القضاء أثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر وبعد القضاء أثره في ابطال القضاء فلم يعتبر وصار كرجوع الشهود قبل القضاء معتبر أو بعده لا الا في حق الضمان لما فيه من ابطال القضاء * وأما النكول حكما وهو أن يعرض القاضي اليمين عليه ثلاث مرات ويسكت في كل مرة ولم يجبه يجعله ناكلا لانه امتنع عن اليمين المستحقة عليه ألا يرى أنه لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا له كذا هذا وهذا اذا لم تكن بلسانه آفة فان كانت في لسانه آفة تمنعه عن الجواب أو بأذنه آفة تمنعه من السماع لا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما لانه ما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا يجعل نكولا حكما *(مسئلة)* ولو سأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه فالقاضي يأمر المدعي أن يأخذ منه كفيلا حتى يسأل عن حاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام فان ظهر أنه لا آفة به وأعاده الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضي عليه بالنكول والله أعلم

(فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم) قال الماوردي في تفسير قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية في الآية دليل على أنه من دعي الى حاكم فعليه الاجابة ويحرج ان تأخر وروى عن الحسن أن النبي عليه الصلاة والسلام قال من دعي الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له انتهى قال بعضهم من ادعى على غيره دعوى فدعاه الى القاضي فامتنع ختم له ختما من طين فان لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى عنه فمره سأل الخصم عن دعواه فان ادعى شيئا معلوما فالقاضي يعزره حينئذ نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعدما نادى أمين القاضي على باب داره انتظر فصل

أن شاء الله وأنكرت فالقول قوله (وذكر) النسفي رحمه الله تعالى ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول قولها ولا يصدق الزوج الا بينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول قوله (وفي الهداية) واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا ثلاثا وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ❊(نوع في الرجعة)❊ (اذا) طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الآية من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك (والرجعة) أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه (ويستحب) أن يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة (واذا) انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها (واذا) قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة وقالا تصح الرجعة (والمطلقة) الرجعية تتشوف أي تتزين بأن تجلو وجهها وتصقل خديها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما (ويستحب) للزوج أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها (والطلاق) الرجعي لا يحرم الوطء (وقال) الشافعي رحمه الله يحرمه اه (واذا) كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق (وان) كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها والشرط الايلاج دون الانزال اه (وفي المشكلات) من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله أن يتزوج بها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها (والصبي) المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا والحجة عليه (واذا) تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (المرأة) اذا أرادت أن تتزوج بزوج لتحل للاول وخافت أن لا يطلقها ينبغي أن تبتدئ بالايجاب فتقول تزوجتك على أن يكون أمري بيدي بعد يوم أو شهر فاذا قبل الزوج على ذلك كانت متمكنة من تطليق نفسها في ذلك الوقت (وفي) الفتاوى الظهيرية المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها حلت للزوج الاول عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى (وذكر) ابن فرشتة في شرحه على الوقاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان أنكره وكذا على العكس (وان) زوجت بمجبوب ينزل في بابه تحل للاول وان لم ينزل لا تحل (ولو) كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقاع من قبلها (ولو) وطئها في الحيض حلت للاول (ولو) لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارته ... والاحبلت ... تحل للاول (وفي) فتاوى ... الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا تحل

الاسروشني والمحيط والخلاصة ❊(مسئلة)❊ قال في الايضاح المشتري بخيار أراد الرد فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه كفيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد رحمه الله روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي أيضا ❊(مسئلة)❊ قال في الذخيرة كفل بنفسه على انه لو لم يوافه غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد ولم يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برئ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله قال أبو الليث لو فعل به قاض فاعلم ان الخصم تغيب فذلك فهو حسن

❊(فصل في بيان المواضع التي يجب فيها اجابة الحاكم)❊ ذكر الخصاف قال أبو يوسف رحمه الله ادعى على رجل دعوى وأراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم أهو محق أم مبطل فانه يعدي عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس أن لا يعدي بمجرد الدعوى لان الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعداء وجه الاستحسان ان ترك القياس بالآثار المشهورة وقد جاءت الآثار عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم انهم فعلوا ذلك من غير نكير وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لا يجمع أمتي على الضلالة وروي ان رجلا من أراش قدم مكة بابل فباعها من أبي جهل بن هشام فمطله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من أبي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي بحقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد جالس فقالوا ذلك الرجل يعديك عليه فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في أثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أبي جهل لعنه الله من العداوة فأتى الباب فضربه فقيل من هذا فقال محمد فخرج أبو جهل وما في وجهه رائحة من الدم أي من الخوف فقال أعط هذا حقه فقال نعم فدخل فأخرج حقه وأعطاه اياه فجاء الرسول وأخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا أخذ لي حقي فلم يتفرقوا

للاول انتهى ه (نوع في الخلع) ه (ذكر) في المنبع اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك وقع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله الآية أي ان خفتم أن لا يقيما ما يلزمهما من موجب الزوجية بالنشوز فلا جناح على الزوج فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت (والخلع) معاوضة في حقها لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها قبل قبول الزوج ولو شرط الخيار لها بأن قال خالعتك بألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت صح فان ردت الطلاق بطل وان اختارته وقع ووجب الالف على الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول (من) وجها (ويقتصر) على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها فلا بد من قبول الزوج في المجلس واذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار أيضا ولا يقتصر على المجلس (ويسقط) الخلع والمبارأة كل حق (١٢١) لكل منهما على الآخر بأن يقول هو لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي ولا يبقى لاحدهما دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول أو بعده ولا في النفقة الماضية أما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط بهما شيء الا ما سمياه وأبو يوسف رحمه الله تعالى وافق أبا حنيفة في المبارأة ومحمدا في الخلع (ولو) خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة (ولو) أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح وأما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع واسقاط النفقة بعد وجوبها يصح الخلع على مؤنة السكنى بلا خلاف ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى في البيت حال العدة حق الله تعالى قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية فلا يملك العبد اسقاطه (ولا) يصح الابراء عن نفقة الولد والرضاع بالشرط لانه لم تجب لها فان شرط البراءة منها في الخلع ووقت وقتا بأن قال الى سنة أو سنتين سقطت فان مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع الى تمام المدة (والحيلة) في أن لا يرجع عليها أن يقول الزوج خالعتك على انك بريء من نفقة ولدك الى سنتين فان مات في بعض المدة فلا رجوع لي عليك (وان) خلع صغيرته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وطلقت في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع (وفي) رواية لا يقع الطلاق والاول أصح (فان) خلعها أي أب الصغيرة على ألف على أنه ضامن له الالف صح ووجب المال لان الاب لا يكون أدنى حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى (وان) شرط المال عليها تطلق بلا شيء اذا قبلت أي ان كانت من أهل القبول بأن كانت تعقل العقد ولا يجب عليها المال لانها ليست من أهل التبرع والله أعلم

الى ان جاء أبو جهل عليه اللعنة فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب فقال محمد فذهب فؤادي وخرجت فاذا معه فحل ما رأيت مثل هامته وأنيابه لو فعلت أن كاد لا كلني لو امتنعت فوالله ما ملكت حتى أعطيته حقه ففي الحديث بيان جواز الاعداء بمجرد الدعوى ألا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي لا يقوم بنفسه لكثرة الخصوم ولما فيه من الاستخفاف به فأما ان كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه أن يعود من المصر ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يأمر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كان كتاب القاضي الى القاضي فاذا أقام البينة أمر انسانا ان يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعي باعادة البينة فاذا أعاد البينة اعادة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا ان يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة وذكر الخصاف ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضره ان كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الراجل في المصر ويدفعون العلامة خارج المصر وبعض القضاة يختارون في العلامة دفع الخاتم وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا عن المصر والمدعي يلحقه مؤنة الراجل ولا يريد أن يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يلزمه شيء فقلنا بان القاضي يسئله علامة ليذهب به فيريه خصمه ويشهد على ذلك فان أجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضي اليه من يحضره ومؤنة الشخص تقدمت اذا تقرر ذلك فمنها ان من دعي من مسافة ما ذكرنا فما دونها وجبت عليه الاجابة لانه لا يتم تأسيس مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان أبعد لا يجب ومنها أن يدعوه الخصم الى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الاجابة لانها دعوى حق وان اعتقد عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت الاجابة له لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومنها النفقات تجب الحضرة فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للاقارب وان كانت للزوجة أو الرقيق فهو مخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الاجابة

● (نوع في العنين) ● وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن أو لسحر أو يصل إلى الثيب دون البكر أو لا يصل إلى امرأة بعينها ثم
ان أقر أنه لم يصل إليها أجّله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب وهي ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما (وفي التحرير)
يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على القمرية بأحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيجوز أن يوافق عليه بهذه الزيادة وهو
رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويختار بعض المتأخرين (ورمضان) وأيام حيضها منها أي محسوب من السنة لأن السنة لا تخلو عنها الا مدة
مرضه ومرضها فان لم يصل إليها أو في السنة فرق القاضي بينهما ان طلبت أي المرأة التفريق لأنه حقها (ولو) وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها
(ولو) سأل الزوج القاضي أن يؤجله سنة أخرى أو شهرا أو أقل لا يفعله الا برضاها فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك (وان) كان الزوج
عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني تكون الفرقة طلقة بائنة لأن فعل القاضي أضيف إلى الزوج
فكأنه طلقها بنفسه (ولها)

كل المهر ان خلا بها لأن خلوة العنين صحيحة وتجب العدة (وان) اختلفا أي الزوج والمرأة في الوصول
إليها وكانت ثيبا أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف الزوج لأنه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل أو قلن بكر أجل سنة أخرى لظهور كذبه (ولو) أجل العنين سنة ثم اختلفا أي قال الزوج جامعتها في السنة وأنكرت فالتقسيم هنا كما مر (والخصي) كالعنين فيه أي في التأجيل بالسنة وفي المجبوب يفرق بينهما في الحال لأنه لا فائدة في الانتظار بطلبها أي بطلب زوجته (وفي القنية) رجل له آلة قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق (ولا) يتخير أحدهما بعيب الآخر يعني لو كان بالزوجة عيب لا خيار للزوج لأن المستحق
بالعقد الوطء والعيوب كالجذام وغيره لا يفوت المستحق بالعقد غير أنها توجب نفرة الطبع ودالا يوجب الرد كالقروح الفاحشة ارخ
(واذا) كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار لها لأن عدم الرضا لغا يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد
تمام الرضا انتهى (البحر) من شرح الوقاية ● (نوع في العدة) ● (واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة
بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (والفرقة) اذا كانت بغير
طلاق فهي في حكم الطلاق لأن العدة وجبت للتعريف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها (والأقراء)
الحيض عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى الأطهار (وان) كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الآية (وفي المنبع) الإياس فيه روايتان في رواية أنه غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفي رواية مقدر بمدة (قال محمد) رحمه الله في
الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لأن الروميات أسرع تكسرا (وعنه) سبعون سنة (وعن) أبي حنيفة من خمس وخمسين
سنة إلى ستين سنة (وقال) ابن المبارك وسفيان الثوري وابن مقاتل والزعفراني حد الإياس خمسون سنة (لما) روي عن عائشة رضي الله تعالى
عنها أنها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة عين أي لا تلد وهو رواية الحسن وبه أخذ نصير بن يحيى وأبو الليث وعليه الفتوى (وفي)

● (فصل) ● فاذا امتنع الخصم من الحضور عزر لأنه أساء الأدب فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي اما بالضرب أو بالصفع أو بالحبس على قدر ما يرى أو يعبس في وجهه فيعزره القاضي على ما يراه تعزيرا وتأديبا وكذلك اذا سكت ولم يقل اني أحضر أو لا أحضر الا أنه لم يحضر في الوقت الذي وقته لأن السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عما دعي إليه

● (فصل في بيان ما لا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها) ● فمنها اذا دعاه ولم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة فان كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب إليه ومنها اذا علم الخصم اعسار خصمه وما عليه طلبه ودعوه إلى الحاكم ومنها اذا دعاه خصمه وعلم أنه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة وتحرم الاجابة اذا كان الحكم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية ومنها اذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين فان الزوج مخير بين الطلاق فلا تجب الاجابة وبين الاجابة فليس له الامتناع منها ومنها القسمة المتوقفة على الحاكم فيتخير المطلوب بين تمليك حصته لغريمه وبين الاجابة وليس له الامتناع منها وقد تقدم ما في نفقة الزوجة والرقيق

● (تنبيه) ● من طولب بحق يجب عليه أداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه الا بالحكم لأن المطل ظلم والوقوف على الحكام صعب من القواعد

● (الباب التاسع في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا أقام البينة
وفي تاريخ الدعوى والشهادة) ●

اعلم أن الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ارثا أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام لأنه اما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لأنه اما أن لا يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا أما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للأسبق لأنه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له ولو

العتابى) الظهيرية المختار في مدة الاياس خمس وخمسون سنة رومية كانت أو تركية اهـ (وان) كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها (وان)
كانت أمة فعدتها حيضتان (وان) كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف (وعدة) الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام (وعدة) الامة
شهران وخمسة أيام لان الرق منصف (وفي البزازي) طلقها ثلاثا ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة وتنقضي العدة بثلاث
حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجدت شرائط الاحصان (ولو) كان غائبا فطلق أو مات فمن وقت الطلاق أو الموت وان لم تعلم
(والمعتدة) أي تمتشط بالاسنان المفلوجة لا بالطرف الآخر * (نوع في ثبوت النسب والحضانة) * (وفي المنبع) أقل مدة الحمل ستة
أشهر باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل الفصال
وهو الفطام عامين بقوله وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة أشهر (وهذا) الاستدلال منقول عن حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
(وقيل) ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر (وأما) أكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيه (١٢٣) فقال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم سنتان
(وقال) الشافعي أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد (وقال) عبادة ابن العوام خمس سنين (وقال) الزهري ست سنين (وقال) ربيعة بن أبي عبد الرحمن سبع سنين (وقال) أبو عبيدة لاحد لاقصاه (ومن) قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت نسبه (وولد) المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر يثبت نسبه ما لم تقر بانقضاء عدتها (فان) جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق به في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
(وان) جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة (والمبتوتة) يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين (وان) جاءت به لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق (واذا) تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة أخرى وقيل يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه
الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه (فان) ولدت ثم
اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت من منذ ستة أشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من
سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المذكور في الاشياء الستة المفصلة في المنبع فلتنظر ثمة (وفي المنبع) وان تصادقا على أنه تزوجها
من منذ أربعة أشهر لم يثبت النسب منه وان قامت البينة بعد التصادق على تزوجه اياها منذ ستة أشهر قبلت (قلت) وهذا الجواب صحيح مستقيم
فيما اذا أقام الولد البينة بعدما كبر (أما) اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فاختلف المشايخ فيه (قال) بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي
خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة من خصم على خصم (وقال) بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف

أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة للتاريخ ويقضي بينهما نصفين لان توقيت أحدهما
لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا
رعاية للاحتمالين وعند أبي يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبت
الحال يقينا وفيما قبله في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد يقضي لمن أطلق لان دعوى الملك
المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ مقتصر على وقت التاريخ ولهذا ترجع الباعة بعضهم على
بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى
في يد ثالث فان كان في يدهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم تنحط حاله عن حال
الآخر باليد وان كان في يد أحدهما فان أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا
وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما المدعى وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على
الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى
للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده
لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انه لا يصح الا
بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة هذا اذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الاول أولى
عندهما وعنده يكون بينهما واذا أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبي يوسف يقضي للمؤرخ لان بينته أقدم من
المطلق كما لو ادعيا شراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى وعند أبي حنيفة ومحمد
يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في
معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع
الشك في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال واذا ادعى كل واحد منهما الارث من أبيه فلو كانت
العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق
فهو لاسبقهما عند أبي يوسف وكان أبو يوسف يقول أولا يقضي به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم
رجع الى ما قلنا وقال محمد في رواية أبي حفص كما قال أبو حنيفة وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ

[illegible]

وقت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة ثم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك (وان) كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه (ومن) قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده (ومن) قال لغلام هو ابني ثم مات وجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه (وفي) الفتاوى الظهيرية رجل زنى بامرأة فعلقت منه فلما تبين حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت النسب منه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه الا أن يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزنا انتهى *(الحضانة)* (وفي المنبع) أحق الناس بحضانة الولد الصغير حال قيام النكاح أو بعد الفرقة الام الا أن تكون مرتدة أو فاجرة (١٢٤) غير مأمونة (لما) روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي رواه أبو داود (وروى) أبو بكر ابن أبي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن أبي الاقلح فتزوجت فأخذ عمر ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة أبي عامر الانصارية وهي أم جميلة فأخذته فترافعا الى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وأنه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لامه وقال هي أعطف وألطف وأرق وأحب وأرحم (وفي) المبسوط قال له أبو بكر ريحها وحجرها خير له منك حتى يشب (ولان) الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف في الاموال ثم في العقود الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام أرفق وأشفق على الولد من الاب فتتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب انتهى (وفي الهداية) ولا تجبر الام عليها لانها عسى أن تعجز عن الحضانة (فان) لم تكن أم فأم الام أولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان) لم تكن فأم الاب أولى من الاخوات لانها من الامهات (فان) لم تكن جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين (وفي رواية) الخالة أولى من الاخت لاب (وتقدم) الاخت لاب وأم على الاخت لاب لانها أشفق (ثم) الاخت من الام (ثم) الاخت من الاب (ثم) قرابة الام (ثم) العمات (وكل) من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام أبيه (وكذا) كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة (ومن) سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال (وان) لم يكن للصبي امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به أقربهم

في الارث يقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كأن المورثين حضرا وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما وان أرخ أحدهما لا الآخر قضي بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف ولو كانت العين في أيديهما فكذلك الجواب وان كانت العين في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى للخارج وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند أبي يوسف للمؤرخ وان ادعيا الشراء من أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما لا يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه للملكه لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وان اختلفا في التلقي منه وهذا الرجل أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما لا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبائع واحد فحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق من وقت شهوده أسبق فكان هو من المدعى أحق وان كان الحق في أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان في يد أحدهما فهو لذي اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج أنظر الكافي وفي الذخيرة يقضى في الملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة ذي اليد عندنا ولم يذكرا تاريخا أو استويا فيه ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ التاريخ معتبر عند أبي حنيفة في الملك المطلق وهو قول أبي يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا

تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة
(والام) والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده (وفي) الجامع الصغير حتى يستغني واذا
استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتثقيف (والخصاف) قدر الاستغناء بسبع سنين
اعتبارا بالغالب (والام) والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى (وعن) محمد رحمه الله تعالى أنها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة (ومن) سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى فيه (وفي) الجامع الصغير حتى تستغني (والامة) اذا أعتقها
مولاها وأم الولد اذا عتقت كالحرة في حق الولد وليس لهما قبل العتق حق في الولد (والذمية) أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه
أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا) خيار للغلام والجارية عندنا (١٢٥) (وقال) الشافعي لهما الخيار لان النبي
صلى الله عليه وسلم خير (ولنا) انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما خيروا (واذا) أرادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا (قال) صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا (واذا) أرادت الخروج به الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار صاحب الهداية الى انه ليس لها ذلك (وذكر) في الجامع الصغير ان لها ذلك والاول أصح (هذا) اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة وأما اذا كانت
قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور الولد ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كبير بالنقل كالنقل الى اطراف البلد (وأما)
أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد (وبيانه) ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة ان
تنقل ولدها الى قريتها ان كان النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر وان وقع في غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الى قريتها ولا الى القرية التي
وقع النكاح فيها اذا كانت بعيدة كما في المصر واذا كانت على التفسير الذي ذكرناه فلها ذلك كما في المصر (وان) كان الاب مستوطنا في
المصر وأرادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن
قريتها فان كانت قريبة ووقع أصل النكاح فيها فلها ذلك كما في المصر وان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف
المصرين لان اخلاق أهل السواد لا تكون مثل اخلاق أهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب
دليل الرضا بهذا الضرر اذا لم يقع أصل النكاح في القرية (وليس) للمرأة أيضا ان تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك
وكانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا (وان) كان كلاهما حربيين فلها ذلك بان كانا مستأمنين لان الصبي تبع لهما وهما من

وقول محمد آخرا الاصح ان التاريخ في الملك المطلق فيقضى للخارج ❊(مسئلة)❊ لو أقامت المرأة بينة على دار
في يد الزوج انها لها وقالت غصبتها مني وأقام الزوج بينة انها داري اشتريتها منك قيل يقضى بها للمرأة
لان الدار والمرأة في يد الزوج فكانت هي خارجة وقيل يقضى بها للزوج لانه لا تنافي بين البينتين فيقبلان
لثبت الغصب أولا ثم الشراء آخرا من الفتاوى ❊(مسئلة)❊ لو كانت شاتان احداهما سوداء والاخرى
بيضاء وهما في يد رجل فأقام خارج بينة ان البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه وأقام صاحب اليد البينة
ان السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه قضى لكل واحد بالشاة التي شهد شهوده انها ولدت في ملكه اذا
كان سن الشاتين مشكلا من الايضاح ❊(مسئلة)❊ التاريخ في النتاج لغو على كل حال أرخاهما
سواء أو أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما فقط اذ الغرض من اثبات النتاج زيادة الاستحقاق على خصمه
بتاريخ يثبت واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في النتاج لانه دعوى أولية الملك انظر جامع الفصولين
❊(فصل)❊ ولو ادعى رجلان دارا في يد ثالث فادعى أحدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها وأقاما جميعا
البينة قال أبو حنيفة يقضى بطريق المنازعة لصاحب الجميع بثلاثة أرباعها ولصاحب النصف بالربع وقال
أبو يوسف ومحمد يقسم أثلاثا بطريق العول ولو كانت الدار في أيديهما وباقي المسئلة بحالها قضى لصاحب
الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وترك النصف الذي في يده على حاله انظر الايضاح ❊(مسئلة)❊ ولو شهدا بملكية
الدار للمدعي ولم يشهدا انها بيد المدعى عليه تقبل عند محمد لا في ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعي لا بيد
المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى عليه يقبل كلاهما اذ الحاجة الى الشهادة بيده ليصير خصما في اثبات الملك
ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم اذا شهدا بيده سألهما القاضي عن سماع
هل شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده فظنا انه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير
من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت يده حكما فالمذكور انهما لو شهدا بيده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه
الحادثة بل في غيرها حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضي اشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع
والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك والشهادة على اقرار البائع به ليست
بشهادة بملك البائع انظر شرح ظهير الدين المرغيناني

اهل داره المغرب كذا في الينابيع (وليس) أيضا اذا أراد أحد الابوين السفر [illegible] من بلد الى بلد
(واذا) مرض أحد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك سواء (وان) مرض الصغير عند الاب فالام أحق بتمريضه في بيتها انتهى ＊(نوع في النفقة)＊ النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما جميعا (قال) صاحب الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى (وتفسيره) انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين تجب نفقة الاعسار وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات (وقال) الكرخي يعتبر بحال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله (وان) امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة (وان) نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله (وان) كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه نفسها (وان) كان الزوج صغيرا لا يقدر (١٢٦) على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة في ماله (وفي الينابيع) ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع أو كان مجبوبا تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها (واذا) حبست المرأة في دين فلا نفقة لها (قال) الحسام الشهيد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الحبس من قبل المرأة وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة (وكذا) اذا غصبها رجل كرها فذهب بها (وعن) ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول (وكذا) اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها (وعن) أبي يوسف أيضا ان لها النفقة ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر (ولو) سافر معها الزوج تجب النفقة بالاجماع لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء (وان) مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع (وعن) أبي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم كذا في الهداية (وفي البزازي) اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة تتمكن من الاكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة وان لم يكن فيفرض لها اذا طلبت النفقة (والكسوة) ما يصلح للنساء في الشتاء والصيف فبقاء النفس بالمأكول والملبوس وذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر مطله فحينئذ يفرض القاضي النفقة ويأمره ان يعطيها ما تنفقه على نفسها فنظر الى ما فات أي بسببه (وذكر) الحسام الشهيد في شرحه على أدب القضاء واذا فرض لها نفقة يعطيها في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه على قدر طاقة الرجل على قدر يسره وعسره فينظر الى قدر ما يكفيها من الدقيق والادم والدهن وحوائج المرأة التي تكون لمثلها فيقوم ذلك بدراهم ويفرض عليه ذلك في كل شهر ويأمره القاضي بدفع ذلك اليها (وذكر) عن شريك رحمه الله تعالى قال شاهدت ابن أبي ليلى حين فرض على ليث بن أبي سليم لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر (قلت) وهذا يدل على ان نفقة الخادم دون نفقة المرأة والله أعلم (ولها) ان تقعد وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع عليه بالثمن وتحيل البائع على الزوج بلا رضاه (وان) طلبت نفقة كل يوم كان لها ذلك عند المساء

＊(الباب العاشر في القضاء بالتحالف من الجهتين)＊

اذا اختلف البائع والمشتري في البيع أو في الثمن تحالفا فيحلف البائع ما باعه بالف كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري ما اشتراه بالفين كما ادعى البائع ثم ينفسخ البيع بينهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة البائع في الثمن ＊(مسئلة)＊ ولو كانت السلعة هالكة في يد المشتري أو خرجت عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على الرد بالعيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي يتحالفان ويترادان القيمة ＊(فرع)＊ ولو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري ان الثمن دين أو ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين تحالفا ＊(مسئلة)＊ ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين في يد الآخر رد مثله ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو اشترى عبدين فهلك أحدهما ثم اختلفا فالقول قول المشتري ولا يتحالفان في قول أبي حنيفة الا أن يرضى البائع أن يأخذ الباقي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فيتحالفان وقال أبو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في القائم وقال محمد يتحالفان فيهما ＊(فرع)＊ ولو اختلفا في الاجل فقال البائع حال وقال الآخر الى شهر أو قال هذا الى شهر وقال الآخر الى شهرين فالقول قول البائع ولا يتحالفان وقال زفر والشافعي يتحالفان ＊(مسئلة)＊ واذا اختلف الزوجان في المهر فقال ألف وقالت ألفان يتحالفان ويبدأ بيمين الزوج ثم يحكم فيه بمهر المثل فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول قول الزوج وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وان كان ألفا وخمسمائة فلها مهر المثل وهذا عندهما وعند أبي يوسف القول قول الزوج الا اذا قال شيأ مستنكرا قيل المنكر ما دون عشرة وقيل ما يكون بعيدا من مهر مثلها وهو الاصح ＊(مسئلة)＊ ولو كان المهر مكيلا أو موزونا بعينه فاختلفا في قدر الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في القدر ألا يرى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي ولو اختلفا في جنس المسمى أو صفته أو نوعه

(وفي الجمع) ويقبل قوله في اعسارها أي من النفقة وهكذا ذكر الخصاف لان العسر أصل واليسار طارئ والقول قول من يتمسك بالاصل (وذكر) محمد رحمه الله تعالى في الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها لان الاقدام على الدخول بها والعقد عليها دليل على اليسار ومنهم من ينظر الى الزي المطلوب (وان) قامت البينة فلا يخلو فان قامت من جهتها على اليسار قبلت بينتها وان قامت البينة من جهته على الاعسار فيهم روايتان (وفي) المحيط وهل تسمع البينة على الاعسار قبل الحبس فيه روايتان على ما مر في فصل القضاء (وان) اقاما جميعا البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئا (فالحاصل) ان القول قوله والبينة بينتها (ولو) أخبر القاضي عدلان انه موسر يقبل ولو لم يتلفظا بالشهادة لانه اشبه بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد اذ الحسبة شرط فيها العدد دون لفظ الشهادة كما في أمور الدين المترددة بين حق الله تعالى وحق العباد (وان) قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالشهود به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة (وتفرض) (١٢٧) نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة الخادم مقدار الكفاية كما يفرض على الزوج المعسر مقدار الكفاية (وفي المنبع) المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع جوار كثيرة استحقت نفقة الخدم كلهم وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى (وان) قال لامرأته لا أنفق على احد من خدمك ولكن أعطي خادما من خدمي ليخدمك فانه يجبر على نفقة خادم من خدامها فربما لا يتهيأ لها استخدام خدمه وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية (وهذا) كله اذا كان الزوج موسرا فان كان الزوج معسرا لا يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله تعالى (وفي) الفتاوى الظهيرية النفقة الواجبة المأكول والملبوس والمسكن أما المأكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن (فان) قالت لا أطبخ ولا أخبز يفتى بأن تطبخ وتخبز ولكنها لا تجبر على ذلك ان أبت ويجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ (ولو) استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة على ذلك لاخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة والرشوة حرام (وذكر) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات الاشراف ولا تخدم بنفسها في أهلها أو لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها من الطبخ والخبز أما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ (وفي البزازي) الزوج اذا كان من المحترفة يفرض عليه نفقة كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان كان من التجار فشهر وان كان من المزارعين فسنة فينظر الى ما هو ايسر عليه (ويفرض) الادام واعلاه اللحم وأوسطه الزيت وادناه اللبن وقيل الادام يفرض لخبز الشعير ولا تفرض الفاكهة (ولم) يذكر الخف والازار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في ديارهم بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما لا بد منه ولا يجب عليه ما لا بد منه الخف

أو ذرعمان كان مذروعا والمسمى عين أو اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين الا انها تدعي عليه وصفا أو ضمانا زائدا وهو ينكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فيه فوجب حكم مهر المثل *(مسئلة)* اذا ادعى الراهن أنه رهن بخمسمائة والمرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه لان تعلق حق المرتهن بالرهن يستفاد من جهة الراهن فكان القول قوله في قدره *(مسئلة)* ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو ألف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة والرهن قائم فقد روي عن أبي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في المعقود عليه حال قيامه فيتحالفان كما في البيع فان هلك الرهن قبل التحالف كان كما قال المرتهن لانه ينكر زيادة ضمان عليه *(مسئلة)* لو ادعى كل واحد منهما انه رهن سوى الذي يدعيه الآخر وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن *(فرع)* فان قال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن قبضته منك بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول المرتهن مع يمينه لانهما اتفقا على دخوله في ضمان المرتهن والمرتهن يدعي البراءة من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله والبينة أيضا بينته لانها تثبت ايفاء الدين وبينة المرتهن تنفيه فالمثبتة أولى *(مسئلة)* اذا ادعى المشتري الشراء بألفين والشفيع بألف فالقول قول المشتري مع يمينه فان اختلف البائع معهما والدار في يد البائع أو المشتري والثمن غير منقود فالقول قول البائع ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في البيع والسلعة قائمة فيأخذ الشفيع بما قاله البائع ان شاء لان الوجوب بايجاب البائع فكان القول قوله من الايضاح ومن المحيط ومن الجامع ومن التجريد

(الباب الحادي عشر في القضاء بايمان اللعان)

حقيقته شهادات مؤكدات بالايمان موثقة باللعن والغضب وسميت ايمانها لعانا لان فيها ذكر اللعن وكونها اسبابا فيبدأ كل واحد من صاحبه وصيغتها أن يقول أربع مرات أشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وتقول المرأة أربعة أشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان هو من

الشروح ثم لا يجب عليه شيء منها لانه اشتهاء من قبل الزوج فلا يلزم فيما لا تطيب امرأته (الطبيب) والصابون والاشنان عليه وماء الوضوء عليها ان كانت غنية وان كانت فقيرة فلا ماءان ينقل الزوج اليها أو يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال عليه غنية كانت أو فقيرة (وفي) الخلاصة يجب عليها ان طهرت من حيضها واياماعشرة فان كانت أقل من عشرة فحينئذ تكون على الزوج وكذا لو كان الغسل من الجنابة واجرة القابلة عليها ان استأجرتها ولو استأجرها الزوج فعليه وان حضرت بلا اجارة فلقائل ان يقول على الزوج لانه من مؤنة الوطء ولقائل ان يقول على المرأة لانه بمنزلة اجرة الطبيب (الزوجة) طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف اذا لم يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوى وكذا لو منعت نفسها بحق (وفي) شرح آداب القضاء للصدر الشهيد و يفرض القاضي الكسوة على الزوج ان المرأة ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا افرض لها أجود من ذلك مما يحتمله مثله أيضا لان الكسوة مثل النفقة (ثم) في النفقة يعتبر حالهما وقيل حال (١٢٨) الزوج وهو اختيار الكرخي وقد مر ذلك قريبا (قلت) وهذه المسئلة انما تأتى على قول الكرخي والله أعلم (قال) وهذا لها في الصيف وأما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف في جملة كسوة الصيف السراويل وذكر في جملة كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة الحر في زمان الصيف ويتمكنون منه في زمان الشتاء (وأما) في عرف ديارنا فان القاضي يقضي لها بالسراويل وثياب الحر وبما تحتاج اليه في الشتاء (قال) وان طلبت لحافا في الشتاء أو قطيفة فان لم يحتمل لحافا وطلبت فراشا تنام عليه ألزمه القاضي من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر والاذى بها (وفي المنبع) ويفرض لها الكسوة كل ستة أشهر مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد بعد (وفي الذخيرة) ولو وفرت كسوتها وكانت تلبسها ومادون يوم يفرض لها كسوة أخرى وكذا النفقة (ولو) ضاعت الكسوة والنفقة أو سرقت لم يجدد غيرهما حتى يمضي الفصل بخلاف المحرم اذا فرض لها النفقة ثم سرقت فلها نفقة أخرى والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم مع غناهم بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها بالزوج فتكون كالاجرة ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز أن لا تفرض وان بقيت الحاجة (وفي البزازي) فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف العام ان لبست لبسا معتادا أو علم ان ذلك يكفيها فيجدد لها الكسوة لانه تبين خطؤه في التقدير وان تخرقت بخرق استعمالها لا يفرض أخرى (ومدة) كسوة الصيف ان أربعة أشهر (رجل) دفع الى زوجته دراهم الكسوة فله ان يجبرها على شراء الكسوة لان الزينة حقه (وأفتى) بعضهم بانه ليس له ذلك لان الدراهم صارت حقا لها فتعمل بها ما شاءت (وفي) الهداية ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينهما (واذا) قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر

الصادقين فيما رماني به من الزنا *(مسئلة)* شرط اللعان قيام الزوجية بينهما نكاحا صحيحا حتى لا لعان بينه وبين امرأته نكاحا فاسدا لان اللعان حكم مختص بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح الفاسد حقيقة ولا يمكن شرعه حال عدم الزوجية *(مسئلة)* ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال محمد لا يستقبل *(مسئلة)* في اللعان يبدأ الزوج لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وبدأ بالزوج ولو التعنت المرأة أولا ثم الزوج تعيد المرأة لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعي لان أصل اللعان قد وجد وفات صفته وهو الترتيب فبقي حكمه لوجود أصله *(مسئلة)* لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة بالطلاق حكما فصارت كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جاءت بولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا *(مسئلة)* نفي حمل امرأته لا لعان ولا حد عند أبي حنيفة وعندهما والشافعي يلاعن ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم القذف وما روي عنه عليه السلام انه لاعن بين هلال وامرأته وهي حامل انما كان لانه قذف امرأته بالزنا صريحا فانه قال اني وجدت رجلا على بطن امرأتي يخبثها أو يحتمل انه قذفها بالزنا صريحا وأنكر الولد أيضا أن يكون منه فلا يكون حجة هنا *(مسئلة)* روى هشام عن محمد في رجل لاعن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سبيا جميعا فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم لانه حين ولد ولد على فراشه والنسب وان انتفى باللعان لكنه مخلوق من مائه وذلك يكفي لاثبات العتق لولد الزنا والمرأة بمنزلة أم الولد لا يجوز له بيعها ولا له أن يقربها لانه اذا عتق الولد صارت هي أم ولد له الا انه لا يقربها لان حكم اللعان باق لانه لم يتصل به الا كذاب وان أكذب نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهي أمته من النوادر *(مسئلة)* امرأة جاءت بولد فنفاه الزوج فلاعن القاضي بينهما فألزمه أمه فتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد المنفي لزمه ويضرب الحد لان النسب المستدعى لثبوت النسب قائم وهو الفراش لهذا العلوق وقد امتنع لمانع وهو اللعان وارتفع المانع بالا كذاب فعمل النسب من الجامع *(مسئلة)* أتت بتوأم فأقر بالاول ونفى الآخر يلزمه الولدان ويلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما كولد واحد لانهما خلقا من ماء واحد ونفى أحدهما نفيهما فصار كأنه أقر بهما ثم نفاهما فلزماه لانه لا يصدق في النفي

بعد الاقرار و يلاعن لانه قذف امرأته بالزنا حين نفى الولد الثانى *(مسئلة)* ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله امرأة جاءت بثلاثة أولاد في بطن واحد فأقر الزوج بالاول ونفى الثانى وأقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول ثم أقر به فانه يحد و يلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص بالنسب دون البعض كمن قال يده منى أو رجله منى كان اقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه وانما أوجب اللعان في الصورة الاولى لانه صح النفى لانه باقراره الاول أثنى عليها وبالثانى قذفها فصار قاذفا محصنة فيلزمه اللعان كما لو قال لها مازنيت ثم قال لها زنيت وأما اذا نفى الاول وأقر بالثانى فبالنفى الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثانى صار راجعا ومكذبا نفسه فيلزمه الحد وكذا في الواحد

(الباب الثانى عشر في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق)

(مسئلة) قال محمد رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه فشهد على ذلك فقيران من جيرانه فشهادتهما جائزة ولو شهدا انه أوصى لفقراء أهل بيته وهما من أهل بيته فقيران لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما انظر الفرق في المحيط *(مسئلة)* ذكر هلال في كتاب الوقف رجل وقف على فقراء جيرانه فشهد رجلان من الجيران أو شهدا انه وقف على أصحاب أبي حنيفة رحمه الله وهما من أصحابه جازت شهادتهما *(مسئلة)* شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من تلك المدرسة تقبل *(مسئلة)* وفي الفتاوى رجل وقف وقفا على مكتب قرية وعلى معلم ذلك المكتب وغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل هذه القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح انظر الخلاصة *(مسئلة)* قضى القاضى بشئ للعامة كالطريق أو الخاصة أو الموردة ونحوها فشهد رجلان عدلان من العامة على ذلك جازت الشهادة فان قلت كيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم قلت هذا مما لا بد منه لانه لا يوجد أحد ليس له سهم و يشهد عليه *(فرع)* أهل سكة شهدوا بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا في الوقف على المدرسة على هذا في فتاوى النسفى وقيل ان كانت السكة نافذة تقبل مطلقا من الخلاصة *(مسئلة)* ذكر في وصايا الاصل لو شهد أربعة نفر شهد

(واذا) مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى (واذا) مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة (وكذا) اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض (وفي الولوالجى) قال أبو يوسف يجبر الزوج على كفن زوجته (والاصل) فيه أن من يجبر على نفقته في حال حياته يجبر على كفنه بعد موته كذوى الارحام والعبد مع المولى والزوج مع الزوجة (وقال) محمد لا يجبر الزوج على كفنها والصحيح قول أبي يوسف (وأجمعوا) على أن من لا يجبر على نفقته في حال حياته لا يجبر على تكفينه بعد موته كأولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات (وان) أسلفها نفقة السنة أي عجلها ثم ماتت قبل تمام السنة لم يسترجع منها شئ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة (وعن) محمد رحمه الله تعالى أنها اذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه لا يسترجع منها شئ لانها يسير فصار في حكم (١٢٩) الحال (واذا) تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في حق العبد التاجر وله أن يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة (واذا) تزوج الحر أمة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس (والتبوئة) أن يخلى بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس (وعلى) الزوج أن يسكنها في دار مفردة

ليس فيها أحد من أهله الا أن تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا وجبت حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها (وان) كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها (ولو) أسكنها في بيت مفرد من دار لها غلق كفاها لان المقصود قد حصل (وله) أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أى وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر (وقيل) لا يمنعهم من الدخول والكلام و يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام (وقيل) لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (وفي المحيط) امرأة لها أب زمن وليس له من يقوم عليه غير البنت ومنعها الزوج من تعهده جاز أن تعصى زوجها وتطيع أباها مؤمنا كان الاب أو كافرا لان القيام عليه مفروض عليها في هذه الحالة (وفي الولوالجى) امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أقارب زوجها من أمه أو غيرها فان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا على حدة لم يكن لها أن تطلب من الزوج بيتا على حدة وان لم يكن فيها الا بيت

وأما كان لها التخالي في بيت آخر لانه يكره أن يجامعها وبحضرة أحد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك نائم أو صبي أو مجنون أو مغمى عليه يكره ولهذا لو أخذ بيد جارية وأدخلها في بيت وأغلق الباب والناس يعلمون أنه يريد جماعها يكره ولهذا كره أهل العلم النوم على السطوح من غير حصن (امرأة) قالت لزوجها لا أسكن مع أمتك وأرادت بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت ودوابه (وكذا) لو قالت لا أسكن مع أم ولدك اهـ (واذا) غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة لزوجته أي زوجة الغائب وحشمه وأولاده الصغار ووالديه (وكذا) اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وإقرار صاحب المال مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب (وكذا) اذا كان المال في يد مضارب (وكذا) (١٣٠) الجواب في الدين (وهذا) كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع (ولا) يباع مال الغائب بالاتفاق (ويأخذ) منها كفيلا به نظرا للغائب لانها لربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها (فرق) بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين الورثة بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج (ويحلفها) بالله ما أعطاها النفقة نظرا الى الغائب (ولا) يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء (ولو لم) يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فأقامت البينة على الزوجية أو أنه لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقضى لها لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه (وفي الوقاية) المطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والكسوة والسكنى لا المعتدة الموت والسكنى فقط لمعتدة الفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج (قال) ابن فرشته ولو خلعها على أن لا سكنى لها ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها (ونفقة) الابن الصغير ... على أبيه لا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه (وليس) على أمه ارضاعه الا اذا تعينت ويستأجر الاب من ترضعه عندها (ولو) استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعي لترضع ولده لم يجز وفي البتوتة روايتان وهي أحق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة أجرة (وفي المدع ...) ... (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يجوز اهـ (وعلى) الرجل أن

اثنان منهم ان للاثنين على الميت ألف درهم وشهد الاثنان الشاهدين الاولين على الميت ألف درهم جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف لا يجوز لانهم يشتركون في قسمة الدين لما عرف في كتاب الوصايا *(فرع)* روى بشر الوليد اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد صاحب الدين الشاهدين بدين لهما على الميت فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان *(مسئلة)* لو شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد الآخران لهما بوصية الثلث أو بعبد بعينه لم تجز شهادتهما ولو شهد هذان لهذين أنه وصى لشاهديهما بجنس الامة فشهادتهما جائزة وفي المجرد اذا كانت الوصية في جنس واحد لم تجز شهادتهم وفي الجنسين جائزة *(مسئلة)* روى بن سماعة عن أبي يوسف لو شهد رجلان لرجلين على رجل بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بألف درهم والمشهود عليه حي جاز في قولهم جميعا *(مسئلة)* رجل سرق من المغنم فشهد رجلان من أهل الغزو أنه سرق هذا المتاع وهو نصاب جازت شهادتهما عليه في حق الغرم ولا يقطع لان له فيه نصيبا *(مسئلة)* رجل سرق متاعا من بيت مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول العامة والمال قائم بيد السارق قبلت شهادتهما في حق الأخذ منه ولا قطع عليه لان له حقا في بيت المال درأ عنه القطع

(الباب الثالث عشر في التفاوت بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة)

اعلم ان الاختلاف لا يخلو اما أن يكون في الانشاء والاقرار أو في السبب والجهة أو في الوقت والمكان أما الاختلاف في الانشاء والاقرار فانه اذا شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل أو شهد أحدهما بالغصب أو الاتلاف والآخر بالاقرار به لا تقبل لان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فيمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه قتله عمدا بالسيف والآخر أنه قتله بالسكين لم تقبل لان القتل لا يتكرر باختلاف الآلة *(مسئلة)* ولو شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به أو أحدهما بالاقراض والآخر بالاقرار به تقبل وكذلك في الطلاق والعتاق بان شهد أحدهما بالايقاع والآخر بالاقرار به لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة *(مسئلة)* ولو شهد أحدهما بانشاء القذف والآخر بالاقرار به لا تقبل

ينفق على أبويه وأجمعوا انه لا يجب على الولد نفقة أبويه اذا كانا غنيين الا في السكنى ولا فرق بين أن يكون الاب قادرا على الكسب أو لم يكن فانه تجب نفقته على الولد بعد أن يكون محتاجا (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب (وذكر) شمس الائمة الحلواني رحمه الله أنه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب كسوبا قادرا بكسبه واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان كسوبا (ونفقة) كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد واجبة على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى وهذا عندنا (وقال) مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا تجب نفقة هؤلاء غير أن مالكا قال لا تجب الا نفقة الاب الادنى والام الادنى والولد الصلبي فلا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا نفقة الجدة عنده (وفي الينابيع) وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما (١٣١) على هذا القدر (قال) صاحب الهداية رحمه الله تعالى هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فصارا كالولد الصغير اه (هذا) اذا كان الاب معسرا فان كان معسرا والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا أيسر (ويجب) على الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا أو كبيرا زمنا لان ذلك من كفايته (وفي المحيط) ويجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ذكره هشام عن أبي يوسف (وفي البزازي) قال الحلواني واذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه لا تسقط نفقتهم عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة وبهم رشد والا لا تجب (ولا) تجب نفقة مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الارث فلا بد من اعتباره (ولا) تجب على الفقير لانها صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار (ثم) اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله أنه مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة (واذا) كان للابن مال غائب قضى فيه بنفقة أبويه (واذا) باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله (واذا) قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة ولا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي فانها تجب مع يسارها كما مر فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي ولاية

وان كان قولا لان في القذف صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول في الانشاء زنيت أو يا زاني وفي الاقرار يقول قذفته وهما مختلفان لان أحدهما قذف مبتدأ والآخر حكاية عن القذف *(مسئلة)* وأما الاختلاف في السبب بأن شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين *(مسئلة)* ولو ادعى على رجل ألف درهم فشهد أحدهما على خمسمائة من ثمن عبد قبضه وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فانه يقضي بخمسمائة بخلاف ما لو شهد أحدهما انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وشهد الآخر انه وهبه منه وسلمه اليه لا يقبل والفرق ان في حق العين الملك بسبب يخالف الملك بغير سبب فان الملك بغير سبب يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوائده المنفصلة وترجع الباعة بعضهم على بعض والملك بسبب لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا تستحق الزوائد المنفصلة ولا ترجع الباعة بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فتعذر القضاء بالملك بسبب لاختلافهما فيه فتعذر القضاء بغير سبب لانهما لم يشهدا به فاما في حق الدين الثابت والمقبوض في الحال دين ملك حادث فكان المقصود ههنا حاصلا بأي سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة كاختلاف المقر والمقر له في السبب لم يمنع صحة الاقرار في حق العين والدين جميعا لان الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا هذا *(مسئلة)* عن أبي در ادعى دارا ملكا من الميت وشهد أحدهما باقرار الميت بيعها منه والآخر باقرار الميت انها داره واختلفا في الوقت ينبغي ان تقبل عن الفتاوى الصغرى *(مسئلة)* ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما ان المدعى أعطاه عشرة دنانير أمانة وشهد الآخر أنه أعطاه عشرة دنانير ولم يقل أمانة لا تقبل وعدم قبولها على جواب فتاوى النسفي ليس لاختلاف الشاهدين فانهما لو شهدا أن المدعى عليه أعطى هذا المدعي مائتي درهم ولم يقولا من جهة الدين فعلى جواب فتاوى النسفي لا تقبل أيضا فالطر اليه *(مسئلة)* ادعى المديون انه قضاه ماتي درهم فشهد أحدهم انه قضاه الدين وشهد الآخر انه أعطاه مائتي درهم لا تقبل من فتاوى النسفي *(مسئلة)* ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال يقبل عن برهان الدين صاحب المحيط *(مسئلة)* شهد أحدهما في دعوى الشتم أنه قال له يا فاجر وشهد الآخر انه قال له يا فاسق لا تقبل من الفتاوى البخارية *(مسئلة)* سرق بقرة واختلفا في لونها قال

نفقته تكسبا وإن كان من القادر فيصير دينا بالاستدانة ولا يسقط بمضي المدة (و) يجب (على) المولى أن ينفق على عبده وأمته (لقوله) صلى الله عليه وسلم في المماليك إنهم إخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فإن) امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا لأن فيه نظر الجانبين وإن لم يكن لهما كسب بأن كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤاجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لأنهما من أهل الاستحقاق وفي البيع إيفاء حقهما وإبقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لأنها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان إبطالا وبخلاف سائر الحيوانات لأنها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها إلا أنه يؤمر بها فيما بينه وبين الله تعالى لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن إضاعة المال وفيه إضاعة (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجبر على الإنفاق في البهائم وهو قول الأئمة الثلاثة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين (والأصح) ما قلناه أولا لأن إجبار القاضي على الإنفاق يكون (١٣٢) عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا يجبر المولى لتشترط القضاء ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى كما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى (وفي المنبع) ولو كانت دابة بين رجلين فطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متعديا فالقاضي يقول للآبي إما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك كذا ذكر الخصاف (وذكر) شمس الأئمة السرخسي أنه لا يجبر والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الخامس عشر في الإعتاق)

(الإعتاق) تصرف مندوب إليه (قال) صلى الله عليه وسلم أيما مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار (ولهذا) استحسنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة لتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء (العتق) يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه (شرط) الحرية لأن العتق لا يصح إلا في الملك ولا ملك للمملوك (والبلوغ) لأن الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه (والعقل) لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الإسناد إلى حالة منافية (وكذا) إذا قال الصبي كل مملوك أملكه حر إذا احتلمت لا يصح لأنه ليس بأهل لقول ملزم (ولا بد) أن يكون العبد في ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ (لقوله) صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (وإذا) قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو لأن هذه الألفاظ صريح فيه (ولو) قال عنيت به الإخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لأنه يحتمله ولا يدين قضاء لأنه نوى خلاف الظاهر (ولو) قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق كذا في الهداية (وفي المنبع) إذا قال لعبده أنت لله أو لله أو أنت خالص لله لم يعتق عند أبي حنيفة مطلقا في رواية (وفي) رواية أخرى إن نوى به العتق عتق (وقال) أبو يوسف رحمه الله يعتق مطلقا (وفي) رواية عنهما يتوقف العتق على النية (ولو) قال أنت عبد الله لا يعتق (ولو) قال لعبده هذا ابني أو يا مولاي أو قال لأمته يا مولاتي عتق وإن لم يكن له فيه نية (وقالت)

أبو حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل عن أبي جعفر أن هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في لونين متضادين كالسواد والبياض وأما في المتقاربين بأن شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فإنه يقبل لأن الصفرة المشبعة تضرب إلى الحمرة والحمرة إذا دقت تضرب إلى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذلك إذا شهد أحدهما أنها غبراء والآخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف وقال في شرح السرخسي عن الكرخي غير هذا فقال هذا في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة والصفرة فأما إذا لم يتشابها كالسواد والبياض لا تقبل عندهم جميعا * (فرع) * لو ادعى ألفي درهم على رجل فأنكر فشهد أحد شاهديه بألفين والآخر بألف لا تقبل شهادتهما أصلا عند أبي حنيفة وعند صاحبيه تقبل على ألف لأنهما اتفقا عليه واختلفا فيما زاد فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه وأبو حنيفة يقول اختلفا فيما شهدا به فلا تقبل أي لأنه كذلك إذ لفظة ألف تغاير لفظة ألفين والتغاير في اللفظ دليل التغاير في المعنى لأن الألفاظ وضعت لتعريف المعاني * (فرع) * ولو شهدا ما اختلفا في البيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن أو الصلح واختلفا في المكان أو الزمان قبلت لأنه قول يتكرر وجوده إلا النكاح فإن الاختلاف بين شاهديه مكانا وزمانا يمنع قبول الشهادة * (مسألة) * ولو شهدا بالرهن بمعاينة القبض وإن اختلفا في الأيام والبلدان جاز وكذلك الهبة والصدقة والشراء وقال محمد لا تجوز إلا أن يشهدوا بإقرار الراهن أو الواهب أو المتصدق بالقبض (مسألة) لو ادعاه بسبب كشراء أو إرث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا تقبل ولو ادعى الشراء من معروف بأن يقول اشتريته من فلان بن فلان الفلاني أما لو ادعاه من مجهول بأن يقول اشتريته من محمد أو من أحمد وبرهن على الملك المطلق تقبل لأنه أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه وهو لم يعتبر لأنه أقر لمجهول وهو باطل وكأنه لم يذكر الشراء وههنا تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا ذكر في فتاوى رشيد الدين وقال قيل لا تقبل في المجهول أيضا لأنهم شهدوا بأكثر مما يدعيه هو ولأنه لما ادعى الشراء أقر أنه ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بالملك بسبب تقبل شهادتهما بأقل مما ادعاه أو شهدا بالملك حادث وينبغي هنا للقاضي أن يسأل أنه يدعي الملك بهذا السبب الذي شهدا به أو بسبب آخر فإن قال أدعيه بهذا السبب تقبل البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر وقال لا أدعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهما * (مسألة) * لو ادعى مهر أخته خمسين دينارا

الاثنا الثلاثة ام آ كذا في التتارخانية ناقلا عن التتمة (وفي الواقعات) رجل قال لعبده يا سيدي أو يا سيدتي ان نوى به العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في يا سيدي ولا يعتق في يا سيد وقال نصير رحمه الله تعالى لا يعتق فيهما كذا في التتارخانية (ولو) قال لعبده يا أبي أو يا ابني أو يا أخي أو يا عمي أو يا خالي أو لأمته يا أمي أو يا بنتي أو يا أختي أو يا عمتي أو يا خالتي لا يعتق في هذه الفصول كلها من غير نية (وفي الهداية) وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يعتق فيهما أي في يا ابني أو يا أخي وهو رواية الحسن عنه (وفي الولوالجية) رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد ببلخ حر أو قال كل عبد في بغداد حر أو قال كل عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد في الارض أو قال كل عبد أهل الدنيا أو كان مكان الاعتاق طلاق اختلف فيه المتقدمون والمتأخرون (أما) المتقدمون فقال أبو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد يعتق (وأما) المتأخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق (ولو) قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق (ولو) قال كل عبد في هذه الدار حر عتق عبده والفتوى على قول أبي يوسف وعصام الدين (رجل) قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق لانه ليس بشتم (١٣٢) بل دعاء عليه (وفي القنية) قرعت الباب فقالت أمته من أنت فقال أمك الذاهبة عتقت (أعتق) المجبور عليه عبدا لا يعتق عليه وسعى العبد عند أبي يوسف آخرا لانه انما يسعى لمعتقه (ولو) قال ان مت من مرضي هذا فغلامي حر فقتل لا يعتق لانه ما مات بل قتل (ولو) قال ان مت في مرضي هذا فهو لاحر فقتل يعتق لانه مات في مرضه (قال) لعبده وهو عبد غيره أحدكما حر يعتق عبده (ولو) قال ان دخلوا حرا أحدكما حر عتق العبد عند أبي حنيفة خلافا لهما (وروي) عن أبي يوسف ان الاب اذا وطئ جارية ولده فجاءت بولد فادعاه لا يثبت نسبه كالجارية مكاتبه (قال) لمولاه يعني نفسه ، ذا اعتقت ولزمه الثمن والولاء لمولاه (قال) لعبده اذا سقيت الحمار فانت حر فاسقاه ولم يشربه فالعبد حر (وكذا) اذا قال ان شربت الماء كله من الكوز فانت حر فشربه فالعبد حر (وفي الهداية) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما أو كافرا في دار الاسلام (وعتق) المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل في فصل الطلاق (وان) أعتق حاملا عتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها (وان) أعتق الحمل خاصة عتق دونها (وولد) الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه (واذا) أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة (وقالا) يعتق كله وأصله ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى (واذا) كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين جميعا (وان) كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) ليس له الا الضمان مع اليسار أو السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد

نيسابورية وشهد شهود دمغسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل قاله عبد الجبار وكذا من الساعاني وعلى العكس لا تقبل * (مسئلة) * ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد * (مسئلة) * لو ادعى مطلقا وشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بالحادث فلا يكون له الزوائد من الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * وقال اسمعيل المتكلم ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه من القنية وفي المحيط خلافه وأفتى برهان الدين بهذا الجواب مدة ثم رجع عنه بقوله انما تقبل اذا شهدوا انه مات وعليه هذا الدين مذهب مرجوع عنه وينظر في أول الشهادات من المحيط * (مسئلة) * ومنها شهدوا على اقرار رجل بدين وقال المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر علي الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادته * (فرع) * لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه فشاهدا الاقرار يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه وكذا لو شهد أحدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما انه له في الحال بمعنى الملك وكذا الشهادة على النكاح والاقرار انتفاء المحيط * (فرع) * ادعت نكاحه فشهد أحدهما أنها امرأته والآخر أنها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما انه أقر انها امرأته والآخر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقراره بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى وعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك في الحال أو شهدا انه اشتراه من فلان ولم يتعرضا للملك في الحال بأن لم يقولا هو ملكه في الحال يقبل لكن ينبغي للقاضي أن يسأل شهوده هل تعلمون انه خرج من ملكه وكذا لو ادعى انها امرأتي أو منكوحتي وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل وهذا الذي ذكرنا اذا شهدا بالملك في الماضي أما لو شهدا باليد في الماضي بأن ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعي لا يقبل ولا يقضى بشيء في ظاهر الرواية لانهم ما شهدا باليد في الماضي وقد عرفنا الخروج من يده بيقين بخلاف ما لو شهدا بالملك في الماضي وعن أبي يوسف أنه يقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه انه كان بيد المدعي يقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا يقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه

والملك ... (ومن) أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وانما يعتق بقبوله لانه
معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع
فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به (ومن) قال لعبده أنت حر بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب
الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا على ألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس بأهل للعتق
وهذا هو الصحيح (اذا) قال المولى لمملوكه اذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يباع ولا يوهب
و يستخدم و يستأجر والامة توطأ وتنكح (واذا) مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لان التدبير وصية فتنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره
سعى في ثلثيه (وان) كان على المولى (١٣٤) دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد) المدبرة
مدبر (وان) علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي أو سفري أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة (وان) مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث (ومن) المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لما ذكرنا (بخلاف) ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة (واذا)

بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لهم فائدة سوى النفي في الحال وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكيته ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انظر فتاوى رشيد الدين

(الباب الرابع عشر في القضاء بشهادة السماع)

قال بعضهم شهادة السماع لها ثلاث مراتب *(المرتبة الاولى)* تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم *(المرتبة الثانية)* شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع وترتفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وان عمر ابن الخطاب وان عليا ابن أبي طالب وان لم يعلم ذلك أصلا فهو في الاستناد اليها ومنها اذا رؤي الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله بعضهم (ومنها) استفاضة التعديل والتجريح عند قوم وما يستفيض عند الحاكم من ذلك قال بعضهم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من يسأل عنه لاشتهار جرحته وانما يكشف عمن أشكل وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فدل هذا على ان عدالة ابن أبي حازم لا يحتاج أن يسأل عنها وهو لا يعرف بعينه لشهرته بالعدالة بل سأل أن يشهد عنده على عين ابن أبي حازم *(المرتبة الثالثة)* شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها فالشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء لان هذه الاشياء مما يشتهر ويستفيض فالشهرة والاستفاضة أقيمت مقام العيان والمشاهدة كالاخبار اذا اشتهرت من النبي صلى الله عليه وسلم كانت بمنزلة السماع منه ألا ترى انا نشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عمر ابن الخطاب وان عليا ابن أبي طالب وان عبد الله ابن مسعود وان لم ندرك هؤلاء ثم الشهرة في هذه الاشياء تثبت بطريقين احدهما حقيقية والاخرى حكمية أما الحقيقية بان

ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (وله) وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة (ولا) يثبت نسب ولدها الا أن يعترف به (وقال) الشافعي رحمه الله يثبت نسبه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء أولى (ولنا) ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه فلا بد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى (فان) جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقود عليها الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج (وهذا) الذي ذكرنا حكم القضاء فأما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي لان الظاهر أن الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وفيه) روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكرناهما في كفاية المنتهى (واذا) وطئ جارية ابنه فجاءت بولد

فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها (وان) وطئها أب الابن فعلقت الأب لا يثبت الا بتصديق الابن لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (ولو) كان الاب عبدا أو كافرا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب (وكفر) الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (وفي العمادي) وقد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين فيعتق من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان المرولد وهو عبد لاجنبي يتزوج الاب جارية من ولده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى (وفي المحيط) لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (وتقبل) البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى (ولا) يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى أشار محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب التحري الى انه يحلف وقال شمس الائمة لا يحلف فيتأمل عند الفتوى (وذكر) رشيد الدين في فتاويه ان الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد اذا كانت أم العبد حية لانها شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا التفصيل اهـ وقد كتبنا ما يناسب هذا الفصل في فصل أنواع الدعاوي والبينات فليطلب ثمة (واذا) كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وصارت أم ولد لهما معا اذا حبلت على ملكهما (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه (قلت) ويجوز أن يتخلق الولد من ماءين كما ذكر وأنثى ألا ترى ان الكلبة تعلق من كلاب جملة لان الرحم يجوز انه لم يستد بوصول ماء أحدهما الا بعد ما تم بوصول ماء الآخر اليه أشير اليه في أدب القضاء للصدر الشهيد ٭ (الفصل السادس عشر في الايمان) ٭ (اليمين) بالله تعالى تنقسم على ثلاثة أضرب غموس ولغو ومنعقدة (فالغموس) هو الحلف على اثبات شيء أو نفيه في الماضي أو في الحال يتعمد الكذب فيه وانما سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وليس عليه الا التوبة والاستغفار ولم تجب فيه الكفارة عندنا وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله فيه الكفارة (وأما) يمين اللغو فهو الحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي أن يقول والله ما دخلت الدار أو والله لقد دخلت الدار وهو يظن انه لم يدخلها أو دخلها والامر بخلاف ذلك وفي الحال كمن رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو أو رأى طائرا فقال والله انه لغراب فاذا هو غراب وهو حدأة فهذا تفسير اللغو عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى هو ما يجري بين الناس من قوله لا والله وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي أو في الحال أو في المستقبل أما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين منعقدة تجب فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لا وانما اللغو في الماضي والحال فقط (وأما)

بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فتتابع الاخبار وتشتهر وأما الحكمية أن يشهد عنده رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بلفظة الشهادة في النكاح والنسب والقضاء لان لفظة الشهادة من اثنين كما تثبت بالمعاينة ولا تثبت بلفظة الخبر فقامت شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة والاستفاضة حكما واعتبارا ولكن هذا اذا شهد عنده من غير استشهاد الذي قال أنا فلان بن فلان الفلاني حتى اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه من غير استشهاده وعرفاه وسعه أن يشهد وان أقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد على نسبه نص عليه محمد في المبسوط لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله ٭ (مسئلة) ٭ الموت يثبت بالشهرة بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظة الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت بالشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فللضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره الا واحد وبالجملة اذا شهد جنازته أو دفنه أو أخبر بموته من يثق به جاز له ان يشهد بموته على البتات حتى انه لو قيد بذلك لا تقبل وفي الموت مسئلة عجيبة وهي انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انظر الخلاصة ٭ (تنبيه) ٭ ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تشهد بموته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما غلطا أو غلطا أو حيلة لعصمة المال ولا تسع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من تثق به فأما الشهادة في الاملاك والطلاق والعتاق لا تحل بالشهرة والتسامع خلافا لمالك والشافعي وسنورد ما قالوا به في مذهبهم ٭ (مسئلة) ٭ لو قال الرجل لامرأة رجل سمعت من الناس ان زوجك فلانا مات جاز لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا ولو أن المرأة اذا زوجت بزوج آخر ثم أخبرها جماعة ان زوجها الاول صدقت الاول فالنكاح جائز هذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط العدالة في المخبر ٭ (فرع) ٭ لو أخبرها واحد بموت الغائب وأخبرها اثنان بحياته ان كان المخبر بموته شهد انه عاين موته أو شهد جنازته وكان عدلا وسع للمرأة ان تتزوج بآخر بعد انقضاء العدة هذا

ليقبح التصالحه فهو أن يحلف الانسان على أمر في المستقبل نفيا أو اثباتا وهذا القسم ثلاثة أنواع إما أن يكون على فعل واجب وإما أن يكون على ترك فعل واجب وإما أن يكون على ترك مندوب وإما أن يكون على فعل مباح أو تركه (فان) كانت اليمين على فعل واجب بأن قال والله لأصلين الظهر اليوم أو لأصومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع يأثم ويحنث وتلزمه الكفارة (وان) كان على ترك واجب بأن قال والله لا أصلي صلاة الظهر أو لا أصوم رمضان أو والله لأشربن الخمر أو لأزنين أو لأقتلن فلانا أو لا أكلم والدي أو نحو ذلك فانه يجب عليه في الحال الكفارة بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات ثم يجب عليه أن يحنث نفسه بذلك ويكفر بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة (وان) كان اليمين على ترك مندوب بأن قال والله لا أصلي نافلة أو لا أصوم تطوعا أو لا أعود مريضا أو لا أشيع جنازة أو نحو ذلك فالافضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه (والقسم) الرابع أن يكون على مباح فعلا أو تركا كدخول (١٣٦) الدار ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالى واحفظوا أيمانكم أي عن الحنث وله أن يحنث ويكفر

ويجب بالحنث الكفارة ان شاء أعتق رقبة أو كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا سابلا لبدنه فلا يجزئه ما يجوز فيه الصلاة أو أطعمهم كالاطعام في كفارة الظهار ولو أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا عن واحد اعتبارا بالصورة والعدد وعن اعتبرنا المعنى لانه صارف كل يوم مصرفا صحيحا ما صرفه اليه من كفارته كما لو صرف الى شخص آخر من الكفارة لان ... والحوائج تتعدد بتعدد الايام والمقصود بالايجاب ... عشرة ... (وان) عجز عن أداء الكفارة بأحدى الخصال الثلاث الاطعام والكسوة والتحرير صام ثلاثة أيام متتابعات عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق (وقد) أجمع العلماء على أن البلوغ والعقل ... السادس ... كونه حالفا لا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنائم (وهل) يشترط اسلام الحالف فهو على الخلاف ... شرط ولا يصح من الكافر حتى لو حلف كافر بالله تعالى ثم حنث حال كفره أو بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى الاسلام ليس بشرط حتى تجب الكفارة عليه اذا حنث في حال الكفر لكنه يكفر بالمال لا بالصوم (ويستوى) العامد والناسي والمكره في اليمين وفي المحلوف عليه (لقوله) صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضا والقصد ليس بشرط (والامام) الشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في ذلك في أحد قوليه ويقول لا تنعقد يمين المكره والناسي والخاطئ ولا يحنث ... ناسيا أو مكرها كذا في المبسوط (وفي الهداية) واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه تعالى كالرحمن والرحيم ... التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه ... وعلم الله فانه لا يكون يمينا ... (ومن) حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا

اذا لم يؤرخا أما اذا أرخا وتاريخ شاهدي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي الحياة أولى اتظر فتاوى الفضلي . (مسئلة النكاح) * اذا رأى العرس والزفاف أو أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بأن هذه امرأة فلان جاز له أن يشهد بذلك على البتات ولو قيدها لا تقبل * (مسئلة النسب) * لو سمع الناس يقولون هذا ابن فلان أو أخوه أو أخبره بذلك عدلان جاز له أن يشهد به * (مسئلة ولاية الحاكم) * اذا سمع الناس يقولون هذا قاضي بلد كذا جاز له أن يشهد به لان العلم بهذه الاشياء يقع بهذه الطريقة الا ترى أنا نشهد بخلافة الخلفاء الراشدين والقضاة المتقدمين كشريح وغيره وانساب الصحابة رضي الله عنهم وان لم نشهد عقدهم ولا نسبهم ... فهذه الاربعة تثبت بالشهرة والتسامع بالاجماع * (فرع) * وكذا الولاء على قول أبي يوسف الاخير وأما على قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول لا يجوز له أن يشهد بالولاء ما لم يعاين * (فرع الوقف) * اذا اشتهر انه وقف فلان على كذا جاز له أن يشهد به في قول وهو المختار لانه لو لم يجز أدى ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة وقال لا يجوز له أن يشهد لان الوقف ... بالقرب أكثر من الاعلان به فيصير بمنزلة الاملاك والصحيح من الجواب جواز الشهادة بالتسامع على أصل الوقف لانه يبقى بعد انقضاء ... ويشتهر لكن على شرائط الوقف لا يجوز من الخلاصة * (مسئلة) * وفي المهر عن محمد روايتان في رواية لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق بالامر الظاهر بالسماع الا أن يشهدوا على شهادة من حضر وفي رواية هشام ... لهم ان يشهدوا بالمهر اذا أخبروهم انها زوجته على كذا وكذا من المهر * (مسئلة) * وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ... يجوز ... قال الشيخ الامام السرخسي رحمه الله لان هذا أمر يشتهر وتتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان انظر المحيط وشرح التجريد هذا ما يتعلق بالمذهب وأما شروط شهادة السماع عند المالكية ... الاول ان لا يستخرج بها ما في يد حائز وانما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصح حيازته الثاني ... الثالث ... وفي التنبيه ... ان نقص ... انهما لا يعرفون ... شهادتهم الا أن يكون على ذلك ... الشرط الرابع أن يحلف المشهود له الشرط الخامس أن لا يسموا المسموع منهم والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول الشرط

كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وكذا) لو حلف بالقرآن لأنه غير متعارف (قال) وحرمة الله تعالى معناه أن يقول والنبي والكعبة والقرآن (ونحو) قوله أنا بريء منه يكون يمينا على ما سيجيء عقبها إن شاء الله تعالى (وذكر) البزازي في جامعه لو قال وجه الله يكون يمينا إلا إذا قصد به الجارحة فلا يكون يمينا إلا إذا نوى لأنه لم يذكر اسم الله تعالى إلا إذا أعرب بالكسر (وقصد) اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين سواء وكذا بدون حرف القسم (وقيل) إن عنى به يمينا يمين ومن المشايخ من قال هذا إذا كسر أما إذا سكن أو رفع أو نصب لا يكون يمينا لأنه لم يأت بحرف اليمين ولا إعرابه ومنهم من أجراه على الإطلاق (وحق الله) لا يكون يمينا في الصحيح (لا إله إلا الله) لا أفعل كذا أو سبحان الله لا يكون يمينا إلا أن ينويه (وكذا) بسم الله لا يكون يمينا إلا إذا نوى به وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يمين قلت وعليه الفتوى (وفي الولوالجي) إذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وإن كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وهذا) إذا كان اليمين بالله تعالى أما إذا كان بالطلاق أو العتاق (١٣٧) فاليمين على نية الحالف سواء كان الحالف ظالما أو مظلوما لأن الحالف هو (رجل) قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى أو من هذه القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة فهذا كله يمين لأن البراءة من هذه الأشياء كفر هكذا ذكره أبو الليث في نوادره (ولو) قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة فحنث فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة (ولو) قال أنا بريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه أربع كفارات لأنها أربعة أيمان (ولو) قال أنا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة إن حنث لأنها يمين واحدة (ولو) قال أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان إن حنث لأنهما يمينان (ولو) قال أنا بريء مما في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة لأن ما في المصحف قرآن (ولو) قال أنا بريء من كل ما في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة (ولو) قال أنا بريء من كل آية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة (رجل) قال الطالب الحالف إن فعلت كذا ففعل فعليه كفارة واحدة لأن هذا يمين وقد تعارف أهل بغداد الحلف بها (رجل) قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه أربع كفارات لأنها أربعة أيمان (رجل) رفع كتابا من كتب الفقه أو دفتر حساب مكتوبا فيه بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا بريء مما فيه إن دخلت الدار فدخل لزمه الكفارة لأنه يمين بالله تعالى (رجل) قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الجمعة التي جمعت أو من الصلاة التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من القرآن لأنه كفر (ولو) قال أنا بريء من شهر رمضان إن أراد به البراءة من فرضه يكون كالبراءة من الإيمان وإن أراد به البراءة من أجره لا يكون يمينا وإن لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم وفي الاستحسان يكون يمينا (وفي البزازي) لو قال بحقه عليه الصلاة والسلام لا يكون يمينا لكن حقه عليه (بعمرو) شهد الله وآمن الرسول ولا إله إلا الله لا يكون يمينا (وفي النهاية) لو قال بر شتو ايمي عيقيد أمل ...

السادس أن يشهد بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور الشرط السابع أن يكون السماع فاشيا من الثقات قال ابن عبد السلام أما كونه فاشيا فمتفق عليه وأما كونه من الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضي أبو الوليد بن رشد أن المواطن التي يشهد فيها بالسماع احد وعشرون موطنا وقد نظمها في هذه الأبيات

أيا سائلي عما ينفذ حكمه * ويثبت سماعا دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده * وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وأصله
وفي قسمة أو نسبة أو ولاية * وموت وحمل والمضار بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد * تدل على حفظ الفقيه ونبله

وزادها والده ستة نظمها أيضا في هذه الأبيات

ومنها هبات والوصية فاعلمن * وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها اباق فليضم لشكله
أتى نظم العشرين من بعد واحد * وأربعتها ستا تماما لفعله

وزاد ابن هرون أربعة فقال

وفي اليسر والإعسار مع مغرر * وفي الأسر يروي من يقوم لنقله
أبو الحسن اللخمي يضم قاتلا * ولا تقبل بالسماع بقتله

هذا ما يتعلق بمذهب المالكية وبعضها قالت به الشافعية

(الباب الخامس عشر في القضاء بالشهادة على الشهادة)

يتعلق النظر بمعرفة جواز الشهادة ووقتها وكيفية الإشهاد من الأصل وكيفية الأداء من الفرع أما جوازها ثابت استحسانا لا قياسا لأنه لا يقع للفروع العلم بأصل الحق على المطلوب بشهادة الأصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة الأصول وأما وقتها فحالة العجز عن شهادة الأصل فإنه ذكر في الجامع الأصغر الشهادة على

بامتثلث وان البر به واجب يكفر لتهى (والله) يعلم انى فعلت كذا وقد فعل فالعامة على أنه يكفر (هو) يهودى ان فعل كذا ان اعتقد
انه يمين فيمين لاغير وان اعتقد أنه كفر يكون كفرا (وكذا) هو برئ من الله تعالى (م) على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقوم فقام
لا يلزم الحالف شئ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى (رجل) قال هذا الثوب على حرام يحنث بلبسه (ولو) قال ان أكلت الطعام فهو على حرام
لا يحنث باكله (وكذا) لو قال لقوم ان أكلت عندكم طعاما فهو على حرام لا يحنث بالاكل (وفى المنتقى) قال كل طعام آكله فى منزلك فهو
على حرام فالقياس لا يحنث وفى الاستحسان يحنث (امرأة) قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة
يحنث (بخلاف) ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه أدخل محمولا (ولو) أكره على الدخول فدخل مكرها حنث
(قال) لها لا تخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها فيحتمل الحلف بطلاقها ويحتمل الحلف
بطلاق غيرها فالقول له (وفى القنية) (١٣٨) قال صاحب المحيط رجل دعته جماعة لشرب الخمر فقال انى حلفت بالطلاق انى لا أشرب الخمر
وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت
(وقال) يعنى صاحب التحفة
لا تطلق ديانة (وفى الولوالجى)
اذا قال ان فعلت كذا فألف
درهم من مالى صدقة ففعل
والرجل لا يملك الا مقدار مائة
درهم لم تلزمه الصدقة الا بما
يملكه وهو المائة (رجل)
قال ان فعلت كذا فألف
درهم من مالى صدقة لكل
مسكين درهم فحنث وتصدق
بذلك كله على مسكين واحد
جاز لان ايجاب العبد يعتبر
بايجاب الله تعالى وثم يجوز
الصرف الى صنف واحد من
ذلك الصنف فكذا هنا
(رجل) قال ان فعلت كذا
ونحوت من دعق الله فلله على
أن أتصدق بهذه الدراهم
خبزا ثم أراد أن يتصدق
بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز
لان دفع القيمة فى حقوق الله
تعالى جائز (رجل) قال لله على لا نون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله على أن أحج ستا وعشرين فمات قبل فيها
ذلك لا يلزمه شئ لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور (ان) جعل لله تعالى على نفسه حجا أو عمرة أو صدقة أو صوما أو صلاة أو ما أشبه ذلك فيما
هو طاعة لله تعالى ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذى جعل لله على نفسه ولم تجزه كفارة اليمين (هذا) جواب ظاهر الرواية (لقوله) عليه الصلاة
والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (وروى) عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء أخرج عنه بعين
ما سمى وان شاء أخرج عنه بالكفارة (ومشايخ) بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارا وهو اختيار شمس الائمة السرخسى
واختيار الامام الاجل برهان الدين (وهذا) اذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد كونه أما اذا كان معلقا بشرط يريد كونه اما لطلب منفعة
أو لدفع مضرة بان قال ان شفى الله تعالى مريضى او رد الله تعالى غائبى أو مات عدوى فعلى صوم سنة اذا وجد الشرط يلزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه
بالكفارة ... ... الامام النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد

الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهد الاصل مريضا أو على مسيرة سفر لان فيها زيادة تمكن تهمة وأمكن
الاحتراز عنها بحضور الشهود فلا يقبل الا عند العجز وذلك بالمرض أو بالسفر وأقل مدته ثلاثة أيام
وعن أبى يوسف انه تجوز شهادة الفرع اذا كان الاصل فى موضع لو غدا الى مجلس الحكم لا يمكنه ان يبيت
باهله احياء للحقوق واما كيفية الاشهاد من الاصل ذكر فى الجامعين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى
يقول الاصل اشهدوا على شهادتى بذلك أو اشهدوا ان فلانا أقر عندى ان لفلان عليه ألف درهم فاشهدوا
على شهادتى بذلك اذا احتيج اليها لان الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل لانه لا بد من نقل الشهادة الى
مجلس القاضى فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحمل والتحميل لا يصح الا بالامر ولهذا الو نهى الاصول
الفروع من الشهادة بعد الامر عمل بالنهى (فرع) لو قال اشهدوا على شهادتى فسمعها رجل آخر
لم يشهد على شهادته لان التحمل شرط ولم يوجد بخلاف القاضى اذا أشهدهم على قضية فسمع ذلك آخرون
منه وسع السامعين ان يشهدوا الا ان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار فيه مع التحمل من غير تحميل (مسئلة) ولو قال
اشهدوا على بكذا أو قال اشهدكم فاشهدوا أو فاشهدوا بشهادتى لا يصح لانه لم يوجد التحميل لانه لم يأمرهم
بنقل شهادته بل أمرهم بان يشهدوا على فلان باصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب الحق
وأما كيفية الاداء من الفروع بأن يقول الفرع عند الحاكم شهد فلان بن فلان على اقرار فلان بن
فلان بكذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته (مسئلة) ولا تجوز
شهادة واحد على واحد لانها ليست بحجة وانما تجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين ومعناه ان يشهد اثنان
على شهادة كل واحد منهما على الوصف الذى ذكرناه أو يشهد اثنان على شهادة هذا وآخران على شهادة
آخر (فرع) لو شهدا على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لا يجوز لان شهادة الاصل الحاضر
على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانه لو قبلت أدى الى ان يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق نصف الحق
بشهادته بنفسه وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة آخر ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة
أرباع الحق لانها شطر الحجة فبقى على شهادة الاصل الغائب شاهد واحد فلا يثبت شهادة الاصل الغائب
(مسئلة) ذكر الناطفى فى واقعاته ان الشهادة على الشهادة فى الوقف لا تجوز والصحيح انها تجوز لما

كونه والحديث الاول على التعليق بشرط بر يذكونه ليكون جامعا بين الحديثين كذا أورده الصدر الشهيد في أيمان الكافي (وكذا) لو قال على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة أو الى مكة يلزمه احرام وهو بالخيار ان شاء أحرم بالحج وان شاء أحرم بالعمرة لان هذه اللفظة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال لله على ان أضرب بثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف فكذا هذا (ولو) قال على المشي الى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم أو الى المسجد الاقصى لا يلزمه شئ لان العرف المعتاد في المشي الى بيت الله سبحانه وتعالى لا يدل على الاعتاد في المشي الى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله تعالى حتى حل دخولهما من غير احرام (ثم) اذا لزمه حجة أو عمرة فان شاء مشى أو حج ماشيا وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة (ولو) قال على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ (وقالا) يلزمه (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه أبوه امرأة لا يحنث (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه رجل امرأة بغير اذنه فبلغه فأجاز بالقول أو بالفعل كسوق الهدي وغيره اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج ثم طلق امرأته ثم تزوجها لا يحنث لان اليمين على غيرها ألا ترى انه لو حلف أن لا يطأ امرأة وطئها رجل كان له أن يطأ نساءه وجواريه (حلف) ليتزوجن سرا فأشهد شاهدين سرا يحنث لانه لا يتصور بدون الشاهدين فان أشهد ثلاثة فهو علانية (رجل) وكل رجلا أن يزوجه امرأة أو يعتق عبده أو يطلق امرأته ثم حلف الموكل أن لا يتزوج ولا يعتق ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما وكله به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه العقود نائب من كل وجه فجعل عبارته كعبارة الموكل بنفسه بخلاف البيع والشراء لان حقوق العقد تتعلق به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بائعا ولا مشتريا (هذا) اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشراء بنفسه ولو كان ممن يفوض أمره الى غيره كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه ولو كان ممن يفوض مرة ويباشر أخرى فالحكم للغالب (وفي الخلاصة) رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة أخرى فأبى أهل المرأة أن يزوجها لمكان تلك المرأة فاحتيج في المقبرة ثم قال كل امرأة لي سوى المرأة التي في هذه المقبرة فهي طالق فحسبوا أنه ليس له امرأة في الاحياء لا يعتبر شئ هي الحيلة في العتاق أيضا (وفي البزازي) رجل قال لاجنبية مادمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امرأة لا يقع (ولو) قال ان تزوجتك مادمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق لصحة التعليق هنا لا في الاول لفرض المسئلة في الاجنبية (وكلمة) مادام ومازال وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام ببخارا انتهى اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارا فخرج وعاد وشرب لا يحنث (والفقيه) أبو الليث شرط الخروج بأهله ومتاعه كما في قوله والله لا أكلمك مادمت في هذه الدار ولم يشترطه الامام الفضلي رحمه الله تعالى

فيهما من احياء الوقف ❋(مسئلة)❋ ولا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص خلافا للشافعي فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين بان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف تقبل لان الشهادة قامت على استيفاء الحد لا على ايجابه لانهم شهدوا انه حده حد القذف والشهادة على الشهادة تقبل على استيفاء الحدود كذا في كتاب الديات انه لا تقبل ❋(مسئلة)❋ وارتد شاهدا الاصل ثم أسلما فشهد الفرع لا تقبل لان بالردة بطل الامر بالاشهاد فيعتبر بما لو بطل بنهيه ولو بطل الامر بنهيه بعد الاشهاد لا تقبل شهادة الفرع فكذا هذا ❋(مسئلة)❋ شهدا على شهادة فاسقين فرد القاضي لتهمة الاصول ثم تاب شهود الاصل لم تقبل شهادة الاصل ولا الفرع لان المردود كان شهادة الاصول لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فيعتبر بما لو شهد الاصل بنفسه فرد القاضي شهادته بتهمة الكذب لا تقبل شهادته في هذه الحادثة ولا شهادة فرعه أبدا فكذا هذا ❋(مسئلة)❋ أشهد على شهادته كافرين أو عبدين ثم أسلما أو أعتقا جازت الشهادة لان الامر بنقل الشهادة من الاصل قد صح لانه من أهل الشهادة حالة الامر بالنقل وان لم يكن الفروع أهلا للحال لانه يتوهم ان يصير أهلا في الثاني فصح التحمل منه لانه من أهل المعرفة والتمييز

❋(فصل)❋ ذكر في المنتقى تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه وعلى قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاف في أدب القاضي انه تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ولا تجوز شهادته على قضائه فرق بين الشهادة والقضاء والفرق ان القضية عمل أبيه والابن قائم مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا الابن والاب لو شهد على فعل نفسه لا تقبل فكذا الابن اذا قام مقامه في الشهادة وذكر الشيخ الامام أبو بكر بن سهل السرخسي رحمه الله في شرح أدب القاضي هذا قول أبي يوسف وعلى قول محمد تقبل هذه الشهادة في الوجهين كذا ذكر في المنتقى لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة ولا دفع مغرم ولا جلب غنم

❋(الباب السادس عشر في القضاء بشهادة الابداد)❋

الابداد بالدالين مهملتين وهم المتفرقون واحدهم بد مثل مد من التبدد مأخوذ من قولهم بدد الله شمل العدو ولان الشهود شهدوا في ذلك متفرقين واحد هنا وواحد في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا أو واحد على معنى وواحد على آخر قال في الوقاية في كتاب النكاح وحضور حرين مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما

[illegible] الصحيح (كذا في الولوالجية) رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا معا لا يحنث الحالفان (ولو) حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لا يحنث (وان) نقب بابا آخر فدخل حنث لانه دخل من بابه وان نوى ذلك الباب بعينه يدين في القضاء (رجل) حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه (رجل) قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح ونزلت في دار الجار قيل ذلك من الحيل وانه لا يحنث والصحيح أنه يحنث (رجل) أخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل امرأته طالق ان أكلتها وقال آخر امرأته طالق ان أخرجتها من فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنثا لان شرط الحنث أكل الكل (رجل) قال لامرأته ان لم تتعشي الليلة فعبدي حر فأكلت لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشاء (ولو) قال لامرأته (١٤٠) ان لم تطبخي في قدر فيه منوان من الملح ولا ماء فيه المطبوخ فأنت طالق تطبخ بيضة في نوع من الملح (رجل) حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيشق عليه التحويل من الامتعة فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث (ولو) حلف بطلاق امرأته أنه لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه أن يسافر ولا يصوم (حلف) ليغدينه اليوم بألف درهم فاشترى له رغيفا بألف درهم فغداه لا يحنث لانه تحقق شرط البر (وكذا) لو قال ان لم أعتق عبدا بألف درهم فعلي كذا فاشترى عبدا بألف درهم يساوي شيئا قليلا فأعتقه لانه تحقق شرط البر (حلف) لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطء ووقعت هذه الحالة لا يسمى واطئا كذا قال بعض المشايخ (وذكر) بعضهم أنه يحنث وعليه الفتوى (ولو) حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه أو أرسل لا يحنث لان الكلام [illegible] على الشافية (رجل) [illegible] دخل دار رجل فاستحلفه صاحب الدار أنه لا يدري أين هو أراد به أنه لا يدري في أي مكان هو من الدار لا يحنث لانه أراد شيئا كذا في الولوالجية *(الفصل السابع عشر في البيع)* (البيع) ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل أن يقول أحدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به (ولا) ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح (وقوله) رضيت أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود (وفي القنية) دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال كل مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفعها اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري وجاء في غد ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يدفعها له بالسعر الاول وقال رحمه الله تعالى وهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح (وفي المضمرات) انعقاد البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل من غير قول وانما يكون بالاعطاء والاخذ وهذا يسمى

الزوجين لاجل التهمة فلا يصح ان سمع أحد الشاهدين دون الآخر ولا لو أعاد النكاح وسمع من لم يسمعه أولا لا الآخر

(الباب السابع عشر في القضاء بشهادة الاستغفال)

وصورتها اذا كان لرجل على آخر حق فيقر في السر ويجحد في العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال بأن أدخل قوما من العدول في بيته ثم استحضر من عليه الحق فأقر بذلك سرا وخرج فسمعه الشهود حل لهم أن يشهدوا [illegible] لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغرورا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا للقاضي شهادتهم لم تقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا علما بأن رأوه دخل بيتا وعلموا أنه ليس في البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله تحل لهم الشهادة انظر شرح التجريد *(مسئلة)* وسئل بعض العلماء هل يجوز للشاهد أن يختفي ليشهد على المقر فأجاب بانه يتخوف ان لا يحيط بالشهادة [illegible] ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد *(تنبيه)* وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل *(تنبيه)* وينبغي للشاهد [illegible] ولا يرضى [illegible] ما لا يليق بالفضلاء ولا [illegible] العقلاء

(الباب الثامن عشر في القضاء بالشهادة بالظن)

اعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في عامة المسائل وانما اعتبر ظنا مقيدا مستفادا من أمارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة في الديانات بعدم وارث فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين فكذا الشاهد على المشهود له فقيام البينة على [illegible] العدم واستطاعته الطلب ما دام على تلك الحال *(مسئلة)* وكذلك الشهادة لامرأة غائب زوجها وهي بغير نفقة لان الشهادة فيه على العلم دون البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم حكم بشهادة الشهود واستظهر عليها باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها فمقارنة اليمين الشهادة توجب لها الحكم بذلك *(مسئلة)* ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد ان يقولوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف الشهود أن يقولوا انه لا وارث له على

بيع التعاطي (وفي الذخيرة) لخواهر زاده أن البيع بالتعاطي بشرط فيه التعاطي من الجانبين وعند البعض التسليم من أحدهما يكفي وقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أن تسليم المبيع يكفي (وفي المجتبى) قال بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم فقال أعزله فعزله فهو بيع (وكذا) لو قال للقصاب زن لي من هذا اللحم بدرهم فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن وأخذ اللحم أو دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم أجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض أحدهما أيهما كان على وجه الشراء (واتفق) صدر القضاة وغيره على أن بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن اهـ (واذا) أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وليس له أن يقبل في بعض المبيع ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرناه (واذا) حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب أو من عدم رؤية (وقال) الشافعي (١٤١) رحمه الله تعالى يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس (ويجوز) البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما (رجل) باع شيأ بعينه الا آخر بثمن مؤجل الى سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة أخرى بعد تسليم المبيع (وقال) ليس له الا السنة الماضية (ومن) أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف (وان) كانت النقود مختلفة في البيع فاسد الا أن يبين أحدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا أن ترفع الجهالة بالبيان أو يكون أحدها أغلب وأروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز (وهذا) اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من أي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية (وفي البزازي) ساومه ثوبا بعشرة فقال البائع بعشرين فذهب به المشتري ولم يقل شيأ فان كان الثوب في يد المشتري فالبيع بعشرين وان كان في يد البائع ودفعه اليه فبعشرة وقيل بآخرهما كلاما اذا مضيا على ذلك بعد اختلاف كلمهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك (ويجوز) بيع الحبوب المتنوعة جزافا وكيلا وباناء وحجر مجهولي المقدار (وعن) أبي حنيفة رحمه الله أن البيع يفسد فيهما قال صاحب الهداية والاول أصح (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه فرق بين الاناء لا يقبل الزيادة وغيره القابل فأجاز البيع فيما لا يقبلها كالطشت مثلا وأفسده فيما يقبلها كالزنبيل وأجاز بوزن هذا الحجر لا بوزن هذه البطيخة (اشترى) أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز (واذا) عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد (وجهل) البائع بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع (بعتك) نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به البائع وعلم به المشتري جاز اذا أقر البائع انه كما يقول المشتري وان لم يعلم المشتري لا يجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع أم لا ومع ذلك لو قبض وباع صح كالبيع الفاسد

البتات وكذلك شهادتهم في الشيء المستحق لا بد ان يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن يده بوجه من وجوه انتقالات الاملاك ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم أصلا على البت أو قالوا نشهد انه شيء لم يبعه ولا فوته كانت شهادة زور وقال ابن أبي ليلى الشهادة في ذلك على البت والصحيح قولنا لانه لا علم للشاهد بنفي وارث غيره على القطع والبتات لانه لا يمكنه ان يستصحب جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت الشهادة بنفي وارث آخر شهادة بما لا علم له فلا تقبل قال القرافي اعلم ان قول العلماء ان الشهادة لا تجوز الا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضي انه لا يجوز أن يؤدي الشاهد الا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الاداء انما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع مع احتمال دفعه ويشهد في الملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه ويشهد بالاجارة ولزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم الا القليل من الصور فمن ذلك النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع ومن ذلك الوقف اذا حكم به حاكم أما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة انما فيها الظن فقط فاذا شهد أن هذه الدار وقف احتمل أن يكون حاكم حنفي حكم بنقضه

(الباب التاسع عشر في القضاء بشهادة النفي)

قال القرافي اشتهر على ألسنة الفقهاء ان الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص وقد يعري عنهما فهذه ثلاثة أقسام القسم الاول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك تجوز أن يشهد ان زيدا لم يقتل عمرا بالامس لانه كان عنده في البيت لم يفارقه وأنه لم يسافر لانه رآه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي الثاني تجوز الشهادة به أعني بالنفي مستندا الى الظن الغالب وذلك في صور منها التفليس

(قلت) وصاحب التتبع أوضح المسئلة وفصل الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه من هذه الدار وجعل الدار نصيبه والمشتري أيضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا أنه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان ذلك أو لم يعلما وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا أنه يشترط علم المشتري لا غير وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو ظاهر الرواية (فان قلت) ما فائدة وضع المسئلة في الدار هل يكون لمجرد بيان التصوير أو للاحتراز عن المنقول ليكون الحكم فيه بخلاف الحكم في الدار (قلت) ما رأيت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر أنه لا فرق بين الدار والمنقول (وذكر) في الفتاوى أنه اذا باع نصيبه من أشجار بغير اذن الشريك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز وان لم تبلغ لم يجز اهـ (قال) المشتري في يدي الك أرض خراب لا تساوي عشرة فبعها مني بستة فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز (رجل) اشترى ثيابا في جراب أو زنبيلا في زق أو حنطة في جوالق ولم يرها يجوز وله الخيار اذا رآها (وفي (١٤٢) الذخيرة) صورة المسئلة أن يقول بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعتك هذه الجارية المتنقبة (وأما) اذا قال بعتك ما في كمي هذا هل يجوز هذا البيع أم لا لم يذكر في المبسوط قال عامة مشايخنا رحمهم الله اطلاق الجواب يدل على [illegible] وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع (وفي) المبسوط الاشارة اليه أو [illegible] شرط الجواز حتى اذا لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع (اذا) باع [illegible] ولم يره بأن ورث [illegible] وصل الى [illegible] ولم يتصرف [illegible] أبو حنيفة أولا يقول له الخيار [illegible] ثم رجع وقال لا خيار له (وفي المبيع) واذا [illegible] ثم قال [illegible] فان ابت أصلح [illegible] ثم [illegible] شيخ الاسلام ثبات الخيار بغير شرط انه لا يجوز (ورأيت) في موضع فان [illegible] لا يجوز [illegible] أبي [illegible] أبي حنيفة فلا يجوز [illegible] قيل لا يجوز [illegible] (دار) بين اثنين باع أحدهما [illegible] الى [illegible] قال [illegible] النصف لا يجوز (رجل) مات وترك بنتين فباعت احدى البنتين نصيبها من البنت الاخرى [illegible] (وفي) شرح الطحاوي ان باعت نصيبها من كل شئ يجوز أما اذا عينت شيئا وباعته لا يجوز (وفي [illegible]) [illegible] باع [illegible] بيت من دار البيت [illegible] قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند [illegible] (ولو) [illegible] عشرة من السهم أو عشرة أذرع [illegible] باع أحدهما نصف [illegible] قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى [illegible] (رجل) اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة [illegible] البيع [illegible] (وفي الخلاصة) ولو ضم الوقف مع الملك وباعهما [illegible] لا يجوز [illegible] ثم رجع [illegible]

فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا حصول المال المفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غيرهم فها هنا مستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على النفي مقبولة وسيأتي لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى الثالث ما هي عنهما مثل أن يشهدان زيدا لم يوف الدين الذي عليه أو ما باع سلعته ونحو ذلك فهذا نفي غير منضبط وانما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا أو ظنا * (فرع) * الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بأن يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم يزل ماله هل تقبل اختلف المشايخ فيه والاصح قولهما كذا في الفتاوى * (فرع) * شهد أنه أقرضه يوم كذا وصنع شيئا في مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان قولهما كان في مكان كذا نفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة الاولى * (مسئلة) * لو أمن الامام أهل مدينة فاختلطوا بأهل مدينة أخرى وقالوا كنا منها فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة قاله في الواقعات * (فرع) * الشرط يجوز اثباته بينة ولو كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فبرهن العبد أنه لم يدخل الدار يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقالت ضربني بغير جناية وبرهنت أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط من المبسوط * (مسئلة) * حلف ان لم تجئ صهرتي هذه الليلة فامرأته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمعاني لا للصور كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضها اثبات اسلامه انتهى الفتاوى الصغرى * (مسئلة) * قال في الاصل الوارث لو كان يحجب بغيره كابن ابن وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة أو يشهد انهما لا يعلمان له وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت متعلق بشرط الكلالة وهي من ليس له والد ولا ولد فلم يثبت هذه الشروط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى وقد تقدم في القسم الثاني من هذا الباب احتج ابن أبي ليلى أنهما جازفا اذ لا طريق لهما الى معرفة نفي الولد ولنا العرف

الاسلام (وفي القنية) رجل باع أرضا فيها مقابر صح البيع فيما سوى المقابر (وفي) أدب القضاء للقاضي الامام شمس الدين المروزي باع قرية بغير استثناء المقبرة والمسجد جاز في الملك في الأصح لان الوقف مصون (قلت) ولانه مستثنى شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (رجل) اشترى عبدين صفقة واحدة فاذا أحدهما حر فالبيع في العبد فاسد سمى ثمن كل واحد منهما أولا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وعندهما) ان لم يسم فسد وان سمى جاز في القن (وكذا) اذا باع دنين من الخل فاذا أحدهما خمر او جمع بين ذبيحتين فاذا احداهما ميتة أو متروكة التسمية عمدا (وهكذا) اذا قال بعتهما او ان جمع بين عبد وحر وقال بعت أحدهما فقبل الآخر صح في القن بحصته من الثمن بخلاف المسألة الاولى لانه جعل قبول العقد في الحر شرطا للعقد في العبد وهذا الشرط فاسد فيفسد (وكذا) في قوله أعتقت أحدهما أو طلقت بخلاف قوله أحدهما حر لانه اخبار وهذا انشاء (واذا) باع عبده وعبد غيره بألف كل واحد منهما بخمسمائة فلم يجز ذلك الغير جاز في عبده والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع في الاوراق والاشجار والزروع والثمار) (رجل) اشترى أوراق التوت ان اشترى

على انه يأخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فأخذها في اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضي الساعات لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وان اشتراها على ان يأخذها شيأ فشيأ لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع (وكذا) لو اشتراها على أن يتركها على الشجر والحيلة أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع (ولو) ذهب وقت الاوراق وأراد الرجوع بالثمن ان اشتراها مع الاغصان وبين موضع القطع لا يرجع وهل للعامل من الاغصان وأوراق الشجر حصة يأتي في فصل المزارعة ان شاء الله تعالى (وفي) فتاوى قاضي خان رجل اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيأ ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم الا أن يجزها من ساعته والقياس في بيع قوائم الخلاف كذلك وانما جاز لمكان التعامل فيه (وفي البزازي) قال الامام الفضلي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع القوائم أيضا بلا بيان موضع القطع (رجل) باع الحشيش الذي انبته بسقيه بأن سقى الارض لينبت فيها الحشيش يجوز (ولو) باع الزرع قبل أن يصير بقلا لا يجوز وبعدما صار بقلا بشرط القطع أو على أن يرسل فيه دابته يجوز لا بشرط الترك الى الادراك وكذا الرطبة والبقول (ولو) كان الزرع مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه بلا اذن الآخر قبل أن يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الادراك يصح (ولو) باع من شريكه يصح مطلقا وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى أدرك صح لزوال المانع كما اذا باع جذعا من سقف ونزع وسلم (ولو) كان الزرع والارض مشتركا فباع نصفها مع نصفه من الشريك أو أجنبي جاز وان لم يرض به الآخر وقام المشتري مقام البائع (وعن) [illegible] انه لا يجوز (وعنه) أيضا باع قصيلا أو غيره الى أول ما يطلع ان جزه المشتري في الحال فالعشر على البائع وان تركه باذن البائع وجزه بعد الادراك فعلى المشتري (وعند) أبي يوسف عشره بقدر الطالع والبقل على البائع والزائد على المشتري (وفي التجريد) بيع الثمرة والزرع الموجود قبل

فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره فهذه شهادة على النفي قبلت للضرورة انها تقبل على الشرط ولو كان نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا يرجى أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضي له بجميع الارث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسئلتين يعني فيما قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وفيما قالا لا نعلمه وهو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسئلتين ومدة التلوم مفوضة الى رأي القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره عند أبي حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند أبي يوسف يحكم لهما بأقل النصيبين له الربع ولها الثمن *(فرع)* لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فأرضعته بلبن شاة فلا أجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن أهل الصبي على ما ادعوا فلا أجر لها وتأويل المسئلة أن يشهدا أنها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها أما لو اكتفيا بقولهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثم دخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى انظر المحيط

(الباب العشرون في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به)

(مسئلة) لو شهدت الشهود أنه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع لان التقادم يؤثر في حق القطع دون المال *(مسئلة)* لو شهد واحد عدل على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضي أن يضعها على يدي عدل وقالت لي شاهد حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب الحرمات مقبول وأمر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة *(مسئلة)* شاهد عدل وامرأتان على الطلاق أو العتق فانها توجب اليمين عند جميعهم فان أقامت المرأة شاهدا بالطلاق وأنكر الزوج حلف وحيل بينه وبينها وان نكل فعلى ما تقدم *(مسئلة)* لو ادعى على رجل انه زنى بامرأة وجاؤا بثلاثة شهداء فشهدوا فهم قذفة يحدون اذا طلب المشهود عليه لما روي انه شهد ثلاثة على المغيرة بالزنا عند عمر فقام الرابع وقال رأيت أقداما بادية ونفسا عاليا وأمرا منكرا ولا أعلم ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله

[illegible] جاز بلا شرط الترك وبه فسد وان تناهى العظم بشرط الترك لا يفسد عند محمد رحمه الله وهو الاستحسان ثلاثا لما اوان المشترى بمطلقا لو ترك ان تناهى عظمهما أولى بشئ لكنه بلا اذن البائع طاب له وان لم يتناهوا الترك بلا اذن تصدق بما زاد (ولو) أخرجت الثمرة ثمرة أخرى قبل بذا الاولى فهي للبائع وان جزها البائع طاب له وان اختلطا بالموجود حتى لم يعرف ان كان قبل التخلية فسد وان كان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشترى (وان) اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي متقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان متأخرا ادراك الباقي كثيرا لا يجوز فيما لم يدرك وجاز في المدرك (والبطيخ) والباذنجان يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر (ولو) باع الاصول بما عليها من الثمار جاز في الكل (وذكر) شمس الائمة الحلواني جعل المشترى ثمار الكرم وقد خرج بعضها قال الكرخي رحمه الله لا يجوز وهو ظاهر المذهب (وقال) ابن الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد جملة يجوز ومعلوم ان الورد يتلاحق (وأفتى) الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز (١٤٤) وجعل الموجود أصلا ومال السرخسي الى قول الكرخي (وان) استأجر الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز ولكنه لو ترك بناءه على الاجارة طاب له الزيادة ولا يعب له الاجر (ولو) اشترى [illegible] واستأجر الارض وترك الفصل لا تطيب له الزيادة [illegible] الارض [illegible]

[illegible]

مريكه (وأفتى) [illegible] التمر قبل [illegible] ولا [illegible] بيع الكدس (الباب [illegible]) [illegible] (ولو) باع [illegible] القسليم (اشترى) [illegible] البيع [illegible] الامام (وجه) [illegible] بيع الشمس [illegible] (باع) أرضا فيها زرع لا [illegible] (وفي الشميس) الزرع اذا لم يكن له قيمة [illegible] في بيع الارض [illegible] (وكذا) لو باع [illegible] بيع الشجر ان [illegible] (وأفتى) أبو بكر الاسكاف [illegible] كان [illegible] الارض [illegible] يكون للمشترى لانه لا يجوز بيعها [illegible] الارض [illegible] الارض أو نبت [illegible] البائع (وأفتى) أبو القاسم انه للبائع في الاحوال كلها [illegible] (واختار) [illegible] دخول الثمر والزرع اذا لم [illegible] الارض [illegible] الشجر [illegible] كان [illegible] في الثمر في بيع [illegible] موجودا وقت [illegible] (وفي المنتقى) [illegible] (ولو) [illegible]

الذي لم يشهد رجلا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة * (فرع) * لو جاؤا متفرقين يشهدون على الزنا واحدا بعد واحد فهم قذفة يحدون وان كثروا لان اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة في باب الزنا لان كلا منهم قاذف [illegible] أن يكون قذفا و بين أن يكون شهادة وانما يتبين كونه قذفا باتحاد المجلس لان مع [illegible] شهادتهم [illegible] فعل الشهادة منهم في مجلس واحد كشهادتهم دفعة واحدة ولم يوجد اتحاد المجلس [illegible] كانوا [illegible] في موضع الشهود فقاموا [illegible] فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد [illegible]

* (الباب الحادي والعشرون في القضاء بشهادة الشهود والبينات [illegible]) *

[illegible] ولا يعرفونه [illegible] على المدعى [illegible] وان امر [illegible] لانه انما [illegible] باقرار فلان الشهادة لم يثبت ثم الحق حتى يحكم بها عليه لان الشهود لم [illegible] لا يحكم بها [illegible] فالوا اشهدان [illegible] ثلاثة وكانوا [illegible] ثلاثة ثم [illegible] على شهادتهم [illegible] ان يكون [illegible] (فرع) [illegible] قال [illegible] عن [illegible] الورثة [illegible] قال [illegible] الى [illegible] أو [illegible] (مسئلة) [illegible] الشهود [illegible] القاضي [illegible] يشهد [illegible] الرجل [illegible] (مسئلة) [illegible] الشهادة [illegible] لا تقبل في ظاهر الروايات بل وجه الاصح [illegible]

له فيها زرع فباع الزرع لا الارض ترك الزرع على البائع باجر المثل الى الحصاد ولو كان الزرع مالا ينتفع به كالشعير الذى ينبغى أن يسنبل ، يجوز البيع (وقال) السيد الامام أبو القاسم ينبغى أن يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به فى الحال كالقصيل والحشيش وان كان لا على تقدير الترك ينبغى أن لا يجوز (وقال) شمس الائمة شرى ثمرة بستان ظهر بعضها الاصح عندى عدم جواز البيع لانه لا ضرورة اليه لامكان شراء الاصول فيكون المتولد على ملكه وان كان لا يستغنى به نفس المبيع فالمشترى يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى أو يشترى الموجود بكل الثمن ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم (وعن) عبد الكريم بن محمد رجل اشترى أنواع الثمار فى بستان أدرك البعض ولم يدرك البعض وليس لها قيمة اذا كان الاكثر له قيمة يجوز لان الاقل يتبع الاكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان والتين فيشترى المتقوم بكل الثمن ويبيح له البائع الباقى فيتناوله بالاباحة اهـ (وفى الملتقط) بيع الثمار كالحصرم والتفاح ونحوه قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ والكمثرى لا يجوز قبل الادراك الا اذا أدرك بعضها فيجوز (١٤٥) فيما أدرك وما لم يدرك على ذلك الشجر فلا (ولو بيع) ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها ثم أذن له فى الترك حتى خرج الورق جاز وكان الورق تبعا وقد مر حسنه (باع) دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها لا يكون قبضا وان كانت قريبة فقبض لان التخلية أقيمت مقام القبض عند التمكن وبه قال الحلوانى (قلت) والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة فى السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح به القبض وان كان يقربه يصير قابضا (وفى المحيط) يصير قابضا بالتخلية والاذن وان بعد المعقود عليها (وفى) النوادر اشترى عقارا فقال البائع

سلمته اليك وقال المشترى قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قبضا فى قول الامام (وقالا) ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله فقبض والا لا (ولو) اشترى بقرة فى السرح فقال له البائع اذهب فاقبضها فان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا اذا باع خلا فى دن فى منزل البائع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشترى فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال البائع كله فى غرارته فكاله فيها صار قابضا خلافا لمحمد (تسليم) مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار ان كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر له الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا (اشترى) بقرة مريضة وتركها فى منزل البائع قائلا ان هلكت فمنى وماتت فمن البائع لعدم القبض (وكذا) لو قال البائع سقها الى منزلك فاذهب فاتسلمها فهلكت حال سوق البائع وان ادعى البائع التسليم فالقول قول المشترى (ولو) كان المشترى اشترى عبدا أو أمة وقال امش معى فخطى معه فهو قبض (وقول) البائع له خذه تخلية اذا كان يصل الى أخذه فهو قبض وان كان لا يصل الى أخذه فلا قبض (نقد) المشترى بعض الثمن ثم قال البائع تركته عندك رهنا بالباقى من الثمن أو وديعة لا يكون قبضا (قال) المشترى للعبد اعمل كذا أو قال البائع مره أن يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك على المشترى لانه قبض (ولو) قال المشترى للبائع لا آخذه حتى تمسكه على

(الباب الثانى والعشرون فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة)

حكى بعضهم أن أهل البادية اذا شهدوا فى حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدول يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم * (فرع) * وسئل بعض العلماء من القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والاربعين وفيها الثلاثون رجلا والاكثر من ذلك والاقل وليس فيهم عدل مشهور بعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يعدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم فى الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بها أو يتركون من غير أن يتفارق أمرهم فكتب فى الجواب لكل قوم عدولهم ولا بد من معرفة القاضى لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم * (فرع) * ومن ذلك أن يصل كتاب قاض الى قاض ورجلان يشهدان عند المكتوب اليه على كتاب القاضى وأثنى عليهما القاضى عنده بخير وان لم يكن تعديلا بينا أو زكى أحدهما ولم يزك الآخر أو توسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب اليه فانى أستحسن اجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما جرى به العمل فى صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم *(مسئلة)* * قال القرافى فى باب السياسة نص بعض العلماء على انا اذا لم نجد فى جهة الا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح قال وما أظن أحدا يخالف فى هذا فان التكليف شرط فى الامكان وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الاموال وتضيع الحقوق قال بعضهم واذا كان الناس فساقا الا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق هذا هو الصواب الذى عليه العمل وان أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وان أنكروه بألسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا فى النكاح ووصيا فى المال وهذا يؤيد ما نقله القرافى واذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين وفسقه عليه (واعلم) ان رد شهادة الفاسق مأخذه أحدهما عدم الوثوق به وانه يحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى فى قلبه على تعمد الكذب الثانى هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته

المبيع فسلمه الى فلان فهلك حتى ادفع اليك الثمن ففعل البائع وهلك عنده فلا شيء على البائع لان الامساك كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع على البائع ويلزمه رد عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رد مثل الثمن المقبوض (وفي فتاوى) سمرقند عن بعض المشايخ ان مؤنة الثمن العقار قبل قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على انه على البائع (اذا) اشترى دارا لا يجبر البائع على اعطاء الصك ولا على الخروج الى الشهود فان كتب المشتري الصك وأتى بالشهود يجبر على الاشهاد وان أبى يرفع الى القاضي (وكذا) لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يلزم البائع باحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري نسخة وتكون في يده للاحتياج (وأجرة) ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى (وفي الفتاوى) قال المشتري الثمن جيد فالقول له وان زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه ومؤنة الوزن على المشتري (اشترى) حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري على البائع في المختار (١٤٦) (وجعل) في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري (نوع في العيب والرد به وما يتصل بذلك)

الزوج والزوجة عيب العبد والامة (وجذام) سارها او كافرا أوجنة الى الردى عن الانفال ورده (أما) الذي له رعونة وليس في صوته لين وتكسر فليس بعيب قيل لا وان كثر رد (والزنا) عيب فيها وفيه ان كان مرة أو مرتين لا وان تكرر رد ويشترط المعاودة عند المشتري في كل العيوب الا في الزنا وفي الجنون أيضا عند أبي يوسف (والدين) في الجارية والعبد عيب الا أن يقضي البائع أو يبرئ الغريم (والاباق) مما دون مدة السفر والسرقة مما دون النصاب عيب (وهل) يشترط في الاباق الخروج من البلد قيل يشترط وقيل لا (وسرقة) النقد مطلقا عيب (وسرقة) المأكول للاكل من المولى لا ومن غيره لا للاكل بل للبيع عيب سواء كان من المولى أو من غيره (باع) بالبراءة من كل عيب أو حق صح عندنا ويدخل فيه الحادث بعد البيع قبل القبض عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى وبالبراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث اجماعا (وطريق) العيب شرعا الخصومة والتابع وطريقها المشاهدة كالاصبع الزائدة أو قول الاطباء الحذاق كداء في الباطن أو بقول النساء أو المخبر (فان) كان بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في العيب فان كان قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد قوله رددت بلا رضا وقضاء (وفي) أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان [illegible] لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (وفي) الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول البائع لانه اما أن يقر بالوطء أو [illegible] الرد أو بقول النساء وانه لا يكون حجة في حق الرد وان كان يصلح بقول النساء والواحدة تكفي والثنتان أحوط فان أخبرت بعدم العيب لا خصومة لان وجوده شرط توجه الخصومة (ويرجع) في الداء الى الاطباء وفي الحبل الى النساء وفي دعوى الحبل انما يصدق في رواية اذا كان من حين شرائها أربعة أشهر [illegible] فان كان أقل لا [illegible] (الرد لان) [illegible] يرد الجارية

فقبول شهادته فيها ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا فاذا علم صدق لهجته وانه من أصدق الناس وان عرف بالكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكن لما وثق بقوله أمنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته وقال أصبغ بن الفرج من أئمة المالكية اذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية وقد نبه عليه بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الآية وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي وسر المسألة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره وأصل هذا ما وقع في المحيط والقنية اذا كان الرجل يشرب [illegible] وذو مروءة فالقاضي أن يقبل شهادته

(الباب الحادي والثلاثون في كتاب القاضي الى القاضي)

اذا تقدم رجل الى القاضي وسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على [illegible] لان الحاجة [illegible] الانسان [illegible] عليه [illegible] ويخشى موت الشهود في مجلس القاضي فكان [illegible] كتاب القاضي الى القاضي [illegible] على [illegible] القاضي يكتب [illegible] الشهادة [illegible] القاضي [illegible] رجل أو شهد له امرأة أو شهد [illegible] على شهادة القاضي يكتبه بذلك لان القاضي انما يكتب [illegible] لاجل الضرورة [illegible] الشهادة أو نصف الشطر لان [illegible] كتاب [illegible] الشهادة

(فصل) ولو كان القاضي علم بسماع من اقرار رجل [illegible] والقصاص نسأله صاحبه أن يكتب له [illegible] القاضي [illegible] المشايخ [illegible] فقال ان كان علمه حالة القضاء يكتب له لانه يمكنه القضاء به [illegible] يمكنه الكتاب أولى وان كان علم قبل القضاء عند أبي

عيب (والحاصل) على سنة ان الجارية عيب (اشتراها) على انها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم نزع من ساعته من غير لبث ودوان لبث بعد العلم لا (وفى المضمرات) كثرة الاكل فى الجوارى عيب خلافا للشافعى رحمه الله تعالى (رجل) اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد ما بقى منه ولا يرجع بالنقصان فيما اكل وابو يوسف ومحمد اتفقا على انه له الرجوع المشترى بالنقصان فى قدر ما اكل واختلفا فيما بينهما فى الباقى فقال ابو يوسف يرد الباقى ان رضى البائع به والا رجع عليه بنقصانه ايضا وقال محمد للمشترى ان يرد الباقى على البائع رضى بذلك او لم يرض وقال بعض العلماء يرد الباقى وان لم يرض البائع فى الكل دون البعض فيتوقف على رضاه (هذا) فى اكل البعض اما لو باع البعض فليس رواية فيه منهما الا رواية لا يرجع بشئ ولا يرد كما هو قول ابى حنيفة وفى رواية يرد ما بقى (وفى) فتاوى البخارى لو اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى عليه وبه يفتى (ولو) اطعم ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشئ ولو اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق (رجل) اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه (١٤٧) مر يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما خبز وهو المختار (ولو) كان سمنا فاذابها كله ثم اخبر البائع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى (وفى الكفاية) كل تصرف يسقط خياره يسقط خيار العيب اذا وجد فى ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضا به (اشترى) عبدين فى صفقة واحدة ثم وجد باحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة بل يردهما معا او يقبضهما معا (وقال) زفر له ان يرد المعيب خاصة لقيام العيب به خاصة وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد القبض (اشترى) مكيلا او موزونا ثم وجد بعد القبض عيبا ببعضه رده كله او اخذه كله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد لاتحاد اسمه كالبر ونحوه (وقيل) هذا اذا كان فى وعاء واحد فان كان فى وعاءين فهو بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر (وفى المضمرات) رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البائع بالنقصان (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى وطء الثيب لا يمنع الرد بالعيب (وفى البزازى) لو خاصم البائع فى العيب ثم ترك الخصومة زمانا لو زعم انما ترك كان لينظر هل هو عيب ام لا له الرد (وطء) الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقص وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه دليل الرضا به سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده (والاستخدام) مرة لا يكون رضا الا اذا كان كرها على الخدمة لانه مختص بالملاك ولم يجعله السرخسى دليل الرضا مطلقا (والزيادة) المتصلة لا تمنع الرد مطلقا اجماعا وهل تمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما نعم (وفى) فتاوى الولوالجى رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون فان كان صغيرا ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان بالغا فالمسئلة على وجهين ان كان مولدا له ان يرده بالعيب لانه عيب وان كان جليبا لا يرده لانه ليس بعيب (اشترى) عبدا على انه فحل فاذا هو خصى كان له ان يرده لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرده لانه شرط العيب ثم وجده سليما (رجل) اشترى برذونا ونحوه بعد القبض وذلك لا ينقصه

حنيفة لا يكتب كما لا يقضى وعندهما يكتب كما يقضى وقيل القاضى يكتب فى الوجهين جميعا فى قولهم جميعا وفرقوا لابى حنيفة بين القضاء والكتاب والصحيح هو الاول

(فصل) واذا اراد القاضى ان يكتب الى قاض آخر يكتب فى الكتاب اسم المدعى واسم ابيه واسم جده وحليته ونسبه الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب ويكتب اسم المدعى عليه لان التعريف يقع بهذه الاشياء لانه قلما يتفق رجلان فى هذه الاشياء الثلاثة فان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده وترك ما سوى ذلك كفاه وان نسبه الى فخذه او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة فى التعريف الا ان يكون شرطا لازما وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده او نسبه الى قبيلته او الى صناعته وترك اسم الجد فهو على اختلاف المعروف وسيأتيه مزيد بيان فان كان فى الفخذ رجلان بذلك الاسم والنسبة والتجارة لم يصح لان التعريف لم يحصل لان الشركة لم تنقطع بينه وبين غيره فان اقام المدعى عليه بينة ان فى القبيلة رجلا آخر بهذا الاسم والنسب فان كان حيا لا يقضى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتا ينظر ان كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب القاضى صح الكتاب لان التعريف يحصل بهذا لانه ذكرا هم فلانا مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الحى دون الميت فكأنهم ذكروا فى الشهادة فلان بن فلان الحى فتعين الحى مطلوبا وان كان حيا وقت الكتابة ثم مات لا تصح لان التعريف لم يقع لما كانا حيين وقت الكتابة لان مطلق الاسم يتناولهما فبقى الاشتباه *(فرع)* ثم ان شاء كتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده واسمائهم وحلاهم ومواضعهم وان شاء اكتفى بقوله شهد عندى بذلك شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كان القاضى اذا كتب السجل ان شاء اظهر فيه اسماء الشهود وانسابهم وان شاء اخفى واكتفى بقوله بعد ما ثبت بشهادة شهود عدول كذا هذا ثم اذا كتب اسماء الشهود كتب فيه معدلهم ان عرفهم بالعدالة والا سأل عنهم وان لم يكتب القاضى عدالة الشهود فلا بأس به لان القاضى المكتوب اليه اذا وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب حتى ظهرت العدالة حينئذ يقضى *(مسئلة)* واذا كتب الكتاب يقرأ الكتاب على الشهود الذين اشهدهم على الكتاب لان معرفة ما فى الكتاب للشهود شرط عندهما خلافا لابى يوسف

أن يجد به عيبا لا يلزمه البيع (رجل) اشترى جارية فادعى المشتري أنها لا تحيض فإن ادعى أنها لم تحض بعد أو وجد بها رتقا أو قرنا فزعم المشتري أنه لم يبلغ البيع وقت البيع والبائع يدعي حدوث الوقوع فالقول للبائع لأنه ينكر وجود العيب (اختلفا) في الطوع والإكراه فالقول لمن يدعي الجواز ولو أقاما بينة فلمن يدعي الكره وعليه الفتوى (ولو) ادعى أحدهما صحة العقد والآخر بطلانه بأن ادعى البيع بالميتة فالقول لمدعي البطلان لأنه ينكر العقد لأن البيع بالميتة باطل كذا ذكره البزازي في كتاب البيع (قلت) وذكر بعد ذلك في أواخر كتاب الإجارة ما يخالف ذلك فإنه قال إذا اختلفا في مقدار الأجر فالقول للدافع (ادعى) المستأجر أنه استأجر الأرض فارغة وادعى الآخر أنه آجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم على ذلك بحكم الحال (وقال) الفضلي القول قول المؤاجر مطلقا لأنه في المتبايعين (وإذا) ادعى أحدهما فساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدعي الصحة ومنا القول للمؤاجر لأنه ينكر العقد اهـ (رجل) اشترى دهنا في قارورة فنظر في القارورة ولم يصب على راحته يدي على كفه أو أصبعه (١٤٨) منه شيئا فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة (وعند) محمد فيه روايتان (ولو) اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له أن يرده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لأن الإخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يخرج كان له أن يرده بخيار العيب والرؤية جميعا (وعن) الإمام أبي الليث لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع (وقيل) لمحمد ألا تصنف كتابا في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وعلى كل تاجر أن يكون فطنا لدينه ومن شأنه أن يبيع ويجتهد بأن يشاور في معاملاته فإن صلاح الأمر والدين المأكل والملبس قال الله تعالى في كتابه العزيز كلوا من الطيبات واعملوا صالحا والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع في الاستبراء) (قال) صاحب التجنيس اعلم أن الاستبراء نوعان نوع هو مندوب إليه ونوع هو واجب (أما) المندوب إليه فهو استبراء البائع إذا وطئ جاريته وأراد بيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى (وقال) مالك استبراء البائع واجب (رجل) رأى امرأة تزني ثم تزوجها له أن يطأها من غير استبراء (وقال) محمد أحب إلي أن لا يطأها حتى يستبرئها أو يعلم فراغ رحمها (وأما) الاستبراء الواجب فكل من ملك جارية ببيع أو هبة أو صدقة أو وصية أو صلح عن دم عمد أو خلع أو كتابة على جارية أو أعتق عبده على جارية فإنه يجب الاستبراء في هذه الوجوه وإن كانت بكرا كانت الجارية أو ثيبا لكبير أو صغير أو كبير أو عنين (وفي البزازي) ثم لو كانت بكرا أو أحاط علم المشتري بأنها لم توطأ لا يلزمه الاستبراء عند أبي يوسف (وكذا) لو وهب لابنه الصغير جارية وهي في ملكه مدة ثم استبرأها الأب لنفسه بالقيمة لا يلزم عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة يلزم (ولو) حاضت قبل القبض عند البائع ثم حاضت عند المشتري يلزم خلافا لأبي يوسف (وقدر) محمد في ذوات الأقراء بشهر في حق الآيسة والصغيرة ويوضع الحمل في حق الحامل (وقدر) الثاني يعني أبا يوسف في ممتدة الطهر بثلاثة أشهر وهو رواية عن الإمام رحمه الله تعالى (وعن) الإمام في أخرى بأكثر مدة الحمل (وفي) رواية عن محمد قدر بعدة الوفاة في حق الحرة (وفي أخرى) قدرها في حق الأمة والله على اليوم

رحمه الله وغيرهم الكتاب بحضرتهم لأنه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل ويشهدهم أن هذا كتابه إلى فلان بن فلان القاضي ببلد كذا وهذا أشاعه عليه حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب إليه

(فصل) في شرائط قبوله أشياء أحدها أن لا يقبل القاضي المكتوب إليه حتى يقيم عليه البينة أنه كتاب القاضي عندنا علمائنا الثلاثة خلافا للشعبي بخلاف كتاب أهل الحرب إذا جاء إلى إمام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة وبخلاف رسول القاضي إلى المزكي ورسول المزكي إلى القاضي لأن القضاء إنما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية الثاني أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه حتى لو شهدوا أنه كتاب القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لا يقبل عند الشهادة عندهما وعند أبي يوسف تقبل الثالث أن يختم الكتاب بحضرتهم وإن كان غير مختوم لا يقبل وقيل عند أبي يوسف يقبل وقيل لا يقبل بالاتفاق وذكر الشهاد أنه لو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب يتبدل في قولهم جميعا لأن هذا مما يبتلى به الناس الرابع أن يكون عليه عنوان بأن يكتب هذا الكتاب من فلان بن فلان بن فلان إلى فلان بن فلان ابن فلان قاضي بلد كذا حتى لو كتب اسم المكتوب إليه لا غير أو اسمه واسم أبيه لا غير أو كتب من قاضي فلان بن فلان الى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم لا يقبل الكتاب عندهما خلافا لأبي يوسف ولو كتب من قاضي فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه الكتاب من قضاة المسلمين وحكامهم فإنه يقبل بالإجماع الخامس أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه واسم أبيهما حتى لو أن الكتاب لم يكتب داخل الكتاب الأسماء وإن كانت على عنوانه لم يقبله عندهما إلا أن لأبي يوسف رحمه الله

(فصل فيما يفعله القاضي المكتوب إليه بالكتاب) وإذا جاء القاضي كتاب قاض ينبغي له أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يسأل الذي جاء به بينة أنه كتابه وخاتمه فإن أقام المدعي بينة على ذلك سألهم هل قرأه عليكم وختمه بحضرتكم فإن شهدوا على ذلك يقبل الكتاب الآن شرح حمه فلان كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا تقبله الا بحضرة الخصم وإن لم يحضر فيجوز لأن القضاء إنما يقع بالشهادة أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه لا بالختم لكن الفتح سبب لأنه كان القضاء

على الاخرى أو على الاخير (ويحرم) الوطء والدواعي (ومن) جحد انه لا يحرم الدواعي في السبية كذا في القنية (وفي فتاوى) قاضي خان اسماء ، فمن أنكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه أنكر اجماع المسلمين (وقال) علماء المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا ومعرفة وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر بجاحده (وفي) الظهيرية في كتاب الحيل اذا زوجها المشتري عبداله قبل أن يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان يدخل بها وقبل أن تحيض فللمشتري أن يطأها من غير استبراء قال شمس الائمة وهذا صحيح وتزويجها اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق اهـ (وفي الولوالجي) رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبراء ان كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتال للاسقاط (لقوله) صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد (وان) باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له أن يحتال للاسقاط لانعدام هذا النهي (ثم) الحيلة أن يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن عنده امرأة أخرى (١٤٩) أو يزوجها البائع غيره ثم يشتريها بعد ذلك وان كان عنده امرأة أخرى حرة زوجها البائع غيره ثم يشتريها هو بعد ذلك ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولا ثم يزوجها من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج (وان) خاف البائع أن يتزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجتها منك على ان أمرها بيدي في التطليق أطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها مني اليوم بكذا فهي طالق ثم يقبل المشتري النكاح على ذلك (وكذلك) الحيلة اذا خيف على المحلل وقد مر في فصل الطلاق فانظره اهـ (رجل) باع أقواما ثم مات وله عليهم ديون ولا وارث له ومن أخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرماء وعليهم أن يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين أنه ليس للسلطان ولاية الاخذ (صاحب) الدين اذا ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان له أن يمد يده ويأخذ الدنانير لان الدراهم والدنانير جعلا كشيء واحد في حق الباعات ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول وكذا لو استبدل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة اهـ والله أعلم *(الفصل الثامن عشر في الاجارة)* اعلم ان الاجارة قد شهد بجوازها الكتاب والسنة والاجماع (أما) الكتاب فقوله تعالى فآتوهن أجورهن وقوله تعالى لو شئت لاتخذت عليه أجرا وقوله تعالى في قصة موسى عليه الصلاة والسلام على أن تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة علينا اذا قص الله ورسوله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ما لم يقم دليل على انتساخه (وأما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره (وأما) الاجماع فقد انعقد كل عصر وكل مصر على صحتها الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم أنه قال لا يجوز ذلك لانه غرر يعني يعقد على منافع لم تخلق وهذا لان القياس يأبى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشيء وهذا كما هو حجة القياس والقياس وان كان يأبى جوازها لكن القياس في مقابلة النص والاجماع

فكان بمنزلة أداء الشهادة من وجه ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه لان هذا الكتاب مراجعة المدعي فكان بمنزلة السجلات والمحاضر

(فصل) لو مات القاضي الكاتب أو عزل قبل أن يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه أو بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال أبو يوسف في الامالي يقضي به وهو قول الشافعي ولو وصل اليه ثم مات أو عزل قضى به بالاجماع وان عمي القاضي الكاتب أو فسق أو ارتد أو صار في حال لا يجوز حكمه بعد وصول الكتاب اليه قبل القضاء به لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف ينفذه

(فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل) لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص عندنا خلافا لمالك والشافعي لان قول القاضي لما قام مقام شهادة الشهود أشبه الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة لا مدخل لها في الحدود والقصاص لان فيها زيادة احتمال لا توجد في شهادة الاصول وهو أنهم هل أخذوا من الاصول أم لا فأشبهت شهادة النساء وشهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص فكذا هذا وكذا لا يقبل كتابه في الحيوان والثياب في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقبل في العبيد والجواري والدواب لمكان الحاجة قلنا الحاجة اغا يعتبر دفعها اذا أمكن ولا يمكن لان تعريفها لا يحصل بالوصف لان بعد الاستقصاء في الوصف يبقى بينهما تفاوت كثير ولهذا لم يجز السلم في الحيوان وفيما لا ينضبط بالوصف يشترط احضاره مجلس الحكم لتقع الشهادة بالاشارة اليه وكذا الدعوى ويقبل فيه الا ينقل ويحول كالديون والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والهبة والوصية لان العقار يتعرف بذكر حدوده والدين بذكر قدره ووصفه وعن محمد رحمه الله أنه رجع عن كتاب القاضي الى القاضي لما ظهر في زمانه من خيانة القضاة وفي بعض الكتب عن محمد لا يقبل كتاب القاضي في شيء بعينه الا العقار وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون اذا كان من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل من قاضي رستاق أو قرية الى قاضي مصر لانه يجري مجرى القضاء فيختص بمكان يختص به القضاء وهو مكان تقام فيه الجمع والاعياد *(صورة الكتاب في العبد الآبق)* أنه اذا أقام مولاه بينة عند الحاكم في مصره أنه كان له عبد فأبق وقد أخذه فلان كتب له القاضي كتابا الى قاضي المصر الذي فيه الآخذ انهم شهدوا عندنا ان

عبد الله مبارك الهندي حليته كذا وقامته كذا ملكه وانه أبق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي المكتوب اليه أحضر العبد مع الذي في يده ثم فك الكتاب فنظر في الغلام والكتاب فان وافق حلية الغلام ما في الكتاب ختم ذلك و يجعل في عنق العبد من رصاص حتى لا يتعرض له في الطريق احد بدعوى السرقة وغيرها و يقع الامن من التبديل والتغيير و يأخذ منه كفيلا و يدفع اليه العبد فيذهب الى حاكم مصره فان شهد عنده شهود أنه عبده قضى به له وكتب الى ذلك الحاكم ليبرئ كفيله و ينبني على هذا كتاب القاضي في نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وصورته رجل وامرأة ادعيا ابنا أو بنتا وقالا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا استرقه فلان يقيم البينة على ذلك عنده و يأخذ كتابا بذلك الى قاضي ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعي على المرأة فعلى هذا الفرق بين هذا و بين ما اذا ادعى النسب على الاب بأن قال فلان بن فلان أبي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي بينة ههنا على أنه أقر لي اني ابنه أو أنه تزوج أمي وانى ولدت منه على فراشه فاقام بينة على ذلك وسأل كاتبه يكتب له بالاجماع وليس هذا محل الفرق *(مسئلة)* رجل قال للقاضي كان لفلان بن فلان الفلاني على كذا كذا درهما وقد دفعتها اليه أو أبرأني منها أو وهبها لي وهو من بلد كذا فاخاف أن يصير الى ذلك البلد فيأخذني بهذا المال ولي شهود ههنا فاسمع منهم واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له عند أبي يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال يجحد في الاستيفاء و يخاصمني مرة أخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين وأراد اقامة البينة على الوفاء فانه يسمع من شهوده و يكتب له الكل من المحيط وشرح التجريد والله أعلم

(الباب الرابع والعشرون في القضاء بمشافهة القاضي القاضي)

روى عن محمد رحمه الله أنه قال في مصر قاضيان في كل جانب منه قاض فكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كأن الكاتب خاطبه في موضع القضاء وفي الوجه الثاني كأنه خاطبه في غير موضع القضاء كذا هذا *(مسئلة)* لو أن قاضيين التقيا في عمل أحدهما أو في مصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني

أو الاستئجار والاكراء والاكتراء (ويتعقد) بلفظ الماضي ولا تنعقد بلفظ يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول ... الآخر أجرتك ولو قال أجرتك هذه الدار شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا أو هذا الشهر بكذا تنعقد (وفي التتمة) تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض لا تكون اجارة (وفي القنية) قال للآخر أجرتك الدار بدينار ... هل رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة (وفي البزازي) الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة فيها غير معلومة لانها ... في كل سنة تدا نقا أو أقل أو أكثر (واستخرج) الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض وهي على ... (الاول) ان يؤجر الارض (١٥٠) أو الكرم وفيها زرع فيبيع الاشجار أو الزرع باصولها ممن أراد الاجارة بثمن معلوم و يسلم ثم ... الارض منه مدة معلومة ... سنين أو أكثر غير ... أيام من كل سنة أو ... منها بالمعلوم على أن يكون أجرة كل سنة من ... سوى الايام المستثناة كذا و يقدر مال الاجارة يجعل ... السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة ... (والثاني) أن يدفع الاشجار والزروع القائمة ... الارض معاملة الى الذي ... بالاجارة على أن يكون الخارج على مائة سهم للدافع والباقي للعامل ثم ... وكل العامل في صرف قسطه الى ما يريده ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة على الوجه الذي ذكرنا من غير أن يكون أحد العقدين شرطا في الآخر (و بعض) أئمة بخارا أنكر والاول ... قالوا بيع الاشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لا يملك المستأجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع كذا ... بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك البائع وان قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الارض (و بعض) جوزه وقال انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافي عدم جواز القطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار (وقيل) ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا وهذا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل (رجل) قال للآخر بعت منك ... بعدي بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهو اجارة والاجرة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة حتى ان من استأجر دارا مدة معلومة وسلمها مع التمكن من الانتفاع يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبي لا يجب (وفي المنبع) اذا غصب الدار غاصب من يد المستأجر سقط الاجر لفوات التمكن اذ هو الفعل المستلزم المكنة ولا مكنة مع الغصب (قال) صاحب الكافي وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى انه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر ما دام في يد الغاصب (وفي الهداية) ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط انتهى (ثم) اعلام المنفعة بطرق ثلاثة (اما) ببيان المدة كاستئجار الدار للسكنى

كذا وكذا على فلان ما عمل بعلم به بل ذلك ولم ينفذه لان الخطاب أو السماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار كخطاب غير القاضي أو كسماعه وهو غير قاض فلا يعمل به في قضائه بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه ويثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه أيضا وكذا ذكره الكرخي في اختلاف العلماء ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل وان كانا في مصر واحد ولان لهذا النقل حكم القضاء ابتداء بدليل أنه لا يصح هذا النقل الا من القاضي ويجب هذا النقل على القاضي الكاتب لسماع البينة وما يجب على القاضي اسماع البينة يكون قضاء ويجوز القضاء من القاضيين من مصر واحد

* (الباب الخامس والعشرون في الفصل بعلم القاضي ونفوذ قوله) *

القاضي اذا علم بالمعاينة أو سماع الاقرار أو مشاهدة الاقوال فانه لا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر بالاجماع لان في حقوق الله تعالى كل واحد من آحاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد سكران أو وجد رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له أن يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا ، ومن اللطائف ما حكي عن بعض قضاة العدل قال صاحب هذا القاضي وكان معه في بعض الامور في موكب حافل من وجوه الناس اذ عرض لنا فتى شاب قد خرج من بعض الازقة يتمايل سكرا فلما رأى القاضي هابه وأراد الانصراف فخانته رجلاه فاستند الى الحائط وأطرق فلما قرب القاضي رفع رأسه ثم أنشأ يقول

ألا أيها القاضي الذي عم عدله ۞ فأضحى به في العالمين فريدا
قرأت كتاب الله تسعين مرة ۞ فلم أر فيه للشاربين حدودا
فان شئت أن تجلد فدونك منكبا ۞ صبورا على ريب الزمان جليدا
وان شئت أن تعفو تكن لك منة ۞ تروح بها في العالمين حميدا
وان كنت تختار الحد فان لي ۞ لسانا على هجو الزمان حديدا

فلما سمع القاضي شعره وتبين أدبه أعرض عنه وترك الانكار عليه ومضى لشأنه * (مسئلة) * وفي الاقضية

والارض للزراعة فيه مع العقد على مدة معلومة أي مدة كانت طويلة أو قصيرة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا [illegible]
اذا كانت المدة [illegible] لا تتفاوت الانتفاع الاوقاف فان المدة لا تزيد على ثلاث سنين في الضيع كما تقدم في فصل الوقف (واما) الاقطاع فهو [illegible]
أحد من العلماء بجواز اجارته أم لا (قلت) وقد وقفت على عدة مسائل في ذلك لبعض علمائنا المتأخرين رضوان الله عليهم [illegible]
منهم شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم بن عبد الحق وسيدنا الشيخ الامام العلامة شمس الدين القونوي وشيخ الاسلام والمسلمين سعد الدين
الديري والشيخ العلامة الحافظ زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي متع الله بحياته فاستفدناها منها فوائد جمة (منها) القول بجواز اجارة الاقطاع
وقد أطنبوا الكلام في ذلك وسلكوا فيه أحسن المسالك وقد سئل شيخنا شيخ الاسلام سعد الدين الديري المشار اليه عن أجوبة [illegible]
أخرج الامام الاعظم الاقطاع منه لغيره قبل مضي المدة فقال نعم يجوز للجندي ان يؤجر اقطاعه حيث كان يتضمن اقطاعه ملك المنفعة
والتصرف فيه في العرف العام بايجاره وليس هذا نظير المستعير وتكون الاجارة من المقطع صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة على
شروطها الشرعية ولا تنفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره كما أن الامام له ذلك كما في ذلك ونحو بالسعي الآخر وجد في شرط الزوم ويشهد لذلك قواعد أئمتنا رضي الله عنهم والحالة هذه والله اعلم (وصورة) السؤال الذي سئل عنه شيخ الاسلام برهان الدين ابن عبد الحق ماتقول السادة العلماء [illegible] فيما أقطعه الامام له من المزارع والقرى والاراضي هل يصح اجارته ذلك ويكون عقد الاجارة فيه صحيحا لازما الى انقضاء المدة ما تقرر في عقد الاجارة على السنين أو غير صحيح ولا لازم وكذلك عقد الاجارة الصادر منه والمراد بيان الحكم في ذلك على ترتيب [illegible] سنية ترحمهم الله تعالى وهل
الحكم في هذه المسئلة منصوص عليه عندهم أولا وذكروا ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب في ذلك تنصيصا أو قياسا على نظيرها من [illegible]
المسائل (فقال) اما تنصيص الاصحاب على الحكم في ذلك فلم أقف عليه بعد ما طالبته مدة ولم أعلم لهم فيه ما ينافي الجواز ولا يمنعه ولا ينافي
قياس قولهم في نظيرها يقتضي القول بجوازها ولزومها (اما) النظير الاول فقد نص أصحابنا على أن من صولح على خدمة عبد سنة كان له [illegible]
أن يؤاجره ومعلوم ان المصالح انما ملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة ما صولح عليه من حقه الذي يدعيه وان كان المصالح منكرا لذلك زعم انه
لا حق له فالمنفعة المملوكة بالصلح ملكت بمقابلة عوض في زعم المدعي و بغير مقابلة عوض في زعم المدعى عليه فكان [illegible]
المنفعة المصالح عليها لا تقتصر الى زعم أحدهما وهو المدعي وغير مال نظر الى زعم المدعى عليه بعقد الاجارة و [illegible] وذلك
لان منافع الاقطاع ملكها الجند لاحتباسهم أنفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح يستعد بهم الامام القيام بها من قتال أعداء
الاسلام وردع المفسدين ودفع الخارجين وصون الاموال والانفس عن التعرض اليها [illegible]
ومنافعه [illegible] أنفسهم له فملكوا منافعها بعقد الاجارة [illegible]

تحيث فى كونه مملكا بعوض وملك المنفعة مقابله مسئلة الصلح بعوض فى ظاهر قول زعم المتملك الا زعم المملك أما فى مسئلة الاقطاع فالمنافع ملكت بعوض فى زعم المملك وهو الامام وفى زعم المتملك وهم الاجناد فيكون معنى العوض فى تمليكها آكد فكان تمليكها بعقد الاجارة أقوى فى الجواز (وأما) النظير الثانى وهو أن للمستأجر ملك اجارة ما استأجره وان كان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض ملك ان يملكها بعوض أيضا وهو الاجرة فكذلك ما أقطعه الجندى يملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعده كان مالكا لمنفعة بعوض فله تمليكها بعوض وهو عقد الاجارة أيضا (وأما) النظير الثالث فهو ما ذكره صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا على ان غلته لفلان كان على الصحيح لفلان أن يؤاجره وذلك لان المستحق له غلة الوقف والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع قياسا عليه (وأما) النظير الرابع فالعبد المأذون له فى التجارة يملك أن يؤاجر من مال التجارة ما يجوزه فينعقد الاجارة فوجب أن يجوز مثل ذلك فى الاقطاع من الجندى (وأما) النظير الخامس فام الولد يجوز للسيد أن يؤاجرها مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (قال) القدورى رحمه الله تعالى فى باب ما يحرم بيعه فى غصب أم الولد وأما أم الولد فلا تضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بالغصب لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انه لا تسعى بعد الموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا يتعلق به ضمان فاذا كان المولى يملك اجارتها وهو لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها وجب أن يكون كذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط (وأما) النظير السادس فهو ان ما أقطع الجندى من القرى والمزارع فى الممالك الاسلامية لا ينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والزراعة وغير ذلك من الكلف ومباشرة اعمال الفلاحة من سقى ما يسقى وحصاد ما يحصد وما أشبه ذلك من الامور الى بتوقف استغلال تلك الاراضى عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة أو بالاجارة فلن يقوم بهذه الاعمال فان الجند لو أمروا بذلك والمواظبة لما ولو النلاحين وتعطل الذى المطلوب منهم من الاستعداد للقيام بما أعدوا له من مصالح المسلمين ومنهم من الاستعداد للقيام لردع الاعداء عنهم (والاصل) فى الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم انه أقطع وعن الصحابة رضى الله تعالى عنهم انهم أقطعوا قال أنس ابن مالك رضى الله عنه دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع لهم بالبحرين الحديث (وعن) علقمة بن وائل الحضرمى يحدث عن أبيه ان النبى صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا لا أعلم انه قال الا بحضرموت (وعن) ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوه حيث بلغ السوط وغير ذلك من الاحاديث والآثار التى يطول ذكرها هذا ما دلت عليه مسائل أصحابنا (وأما) غير علمائنا فذكر ابن أبى موسى الهاشمى فى رؤس المسائل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع المستحقة بالوصية فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا عليه اه (وأما) التصريح عن الشافعية ففى فتاوى الشيخ محيى الدين النووى رحمه الله تعالى قال مسئلة اذا أقطع السلطان جنديا أرضا فهل يجوز له اجارتها الجواب نعم يجوز له

القاضى يقضى فى حقوق العباد بعلمه بان علم فى حال قضائه فى مصره ان فلانا غصب مال فلان أو طلق امرأته وفى التجريد فى آخر كتاب الحدود من محمد رحمه الله انه رجع عن هذا من الخلاصة وكذلك فى القصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف وهنا أربعة أوجه فى وجه يقضى بعلمه بالاجماع وهو ما اذا علم بعد تقلد القضاء فى المصر الذى هو قاض فيه وفى ثلاثة أوجه وما اذا علم قبل تقلد القضاء أو بعد تقلد القضاء لكن فى غير المصر الذى هو قاض فيه أو علم فى حالة القضاء ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند أبى حنيفة رحمه الله لا يقضى بذلك العلم وعندهما والشافعى يقضى *(فرع)* ذكر فى النوادر لو خرج القاضى من المصر لتشييع الجنازة أو خرج الى ضيعته فعلم بسبب الحق اختلف المشايخ فيه على قول أبى حنيفة قيل ان لم يكن مقلدا على القرى لا يقضى بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى يقضى وهذا يدل على ان الوالى اذا قلد رجلا قضاء كورة كالا بصير قاضيا فى سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها وقيل لا يقضى بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى *(مسئلة)* القاضى هل يعمل بما يجد فى ديوانه ان كان ذاكرا لتلك الحادثة يقضى وان لم يكن ذاكرا لا يقضى وعندهما يقضى وأجمعوا انه لا يعمل بما يجد فى ديوان قاض قبله وان كان مختوما من الخلاصة *(مسئلة)* لو دفع القاضى مال اليتيم الى آخر فجحده قضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس والقاضى أن يقضى بعلمه فى حقوق العباد اذا علم حالة القضاء ولو باع القاضى مال الميت فجحد ثمنه على الذى باعه ولو جحد من اشترى منه أو باع وقضى عليه لان القاضى لما لم ترجع عليه صار كالمبرأ له من المحيط

(الباب السادس والعشرون فى القضاء بالصلح بين الخصمين)

الصلح مشروع لقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا أى الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا فان صالح على خمر لم يجز لانه أحل حراما وكذا لو صالح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا ولان الصلح سبب لدفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة والمنازعة متى امتدت أدت الى الفساد وكان الصلح دفعا لسبب الفساد واطفاء لثائرة الفتن والعناد وتحقيقا لسبب الاصلاح والسداد وهو الالفة

لانه مستحق لمنفعتها ولا يمنع من ذلك كونها مرهونة لان المرتهن لا يستردها منه بموته أو غيره كما يجوز للزوج حال تزوّجها الارض التي في صداقها لانها ليست بمشغول وان كانت معرضة لان تسترد منها بانفساخ النكاح وقد اقتصرت على هذا القدر في هذا الباب اذ لو كتبت جميع ما في مصنفات المشايخ اليهم لضاق عنه الكتاب (ثم) بحثنا الى ما كان فيه من اعلام المنفعة بطرق ثلاثة وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة على ما فصلناه قبله فلا فائدة في تكراره (وأما) بيان العمل بان يبين محل العمل كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد (وأما) بالاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة فتصح (ثم) ما صلح أن يكون ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح أن يكون أجرة في الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجرة أيضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجرة عوض مالي فكل ما صلح عوضا صلح أجرة كذا في المنبع (وفيه) أيضا اذا استأجر أرضا للزراعة يشترط أحد شيئين اما تعيين المزروع أو تعميم المزروع بأن يقول يزرع ما شاء لان الارض تارة تستأجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت فقد تستأجر لزراعة البر أو الشعير أو الذرة أو الارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد الا أن يقول على أن يزرع فيها ما شاء لان الجهالة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه (ويدخل) الشرب

 والطريق في الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطها بخلاف ما اذا اشترى الارض فان الشرب والطريق لم يدخلا بلا ذكر لان المقصود من الاجارة الانتفاع حتى لا يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع به في الحال كاجارة المهر للركوب وغير ذلك (وفي التتمة) استأجر أرضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تصلح للزراعة والغرس والبناء ولا رجحان للبعض على البعض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر أنه يزرعها الا انه لم يذكر أي شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه (وفي البزازي) رجل استأجر دواب الى سمرقند من خوارزم يكفي لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدواب بارسال الغلام معها (وذكر) محمد أنه يؤمر بارسال الغلام معها (وذكر) مولانا شيخ الاسلام انه يخير ولا يجبر (استأجر) رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه ومجيئه ورجوعه ولزمه أجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة لا يتجاوز من قسط المسمى للذهاب وله أجر المثل (قال) للخياط استأجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك أو بغلامك استحق الاجر وان قال بيد نفسك لا يستحق (استأجر) رجلا ليطحن عشرة أقفزة بنصف قفيز منه له ربع الاجر لان الاولى مائة ذراع والحمل وخمس وعشرون ذراعا (رب)

والموافقة فكان حسنا مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب والقبول لانه معاوضة وشرائط جوازه أن يكون المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه بان صالح على مال في يد المدعى عليه فمتى كان البدل مجهولا تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم وأن يكون البدل المصالح منه مما يجوز الاعتياض عنه مالا أو لم يكن مالا كالقصاص معلوما كان أو مجهولا وان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح منه وحكمه وقوع الملك في البدل وثبوت الملك في المصالح منه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعى عليه ان كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا اذا كان الصلح على الاقرار وفي الصلح على انكار ثبوت الملك في البدل ووقوع البراءة للمدعى عليه من الدعوى سواء كان المصالح عنه مالا أو لم يكن مالا واذا خشي القاضي من تفاقم الامر بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم سواء بينهما وأمرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن (تنبيه) ولا يأمر بالصلح اذا تبين له وجه الحكم لاحدهما رجاء أن لا يصطلحا الا أن يرى لذلك وجها مثل ان يرى الحكم يوقع فتنة وتهاربا (فرع) قال وينبغي للامام أن يندب الى الصلح اذا أشكل عليه وجه الحكم فان أبيا أو أبى أحدهما لم يلح عليهما الحاحا يشبه الالجاء بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما (تنبيه) قال بعضهم انما يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح اذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير ان أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما اذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء

(فصل في معرفة أنواعه) وفي الاصل الصلح أنواع ثلاثة صلح مع الانكار وصلح مع الاقرار وصلح مع السكوت وكل ذلك جائز عندنا لكن معنى الصلح على الاقرار لا يتحقق فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد هنا خصومة ومنازعة وانما هو اسقاط عن بعض الحق من طوع ورغبة وفي الصلح على السكوت لو أقر المطلوب بالدين بعد قبض مال الصلح ليس للطالب عليه شئ وفي الصلح على الانكار قال أبو حنيفة أجوز ما يكون الصلح على الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة وأجمعوا على ان صلح الفضولي جائز بان قال أجنبي للمدعي ان المدعى عليه أقر معي في السر وأنت محق في دعواك فصالحني على كذا فضمن

فلو أراد المشتري من قبل تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن أن يفسخ للخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح (استأجر) دارا فيها بئر ماء له أن يستقي منها لان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان اختل ماء البئر ليس على أحدهما اصلاحها (وعن) محمد رحمه الله تعالى انه لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجئ مالكها ليأخذها حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لانه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فأخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج (وفي المنتقى) رجل أكرى دارا سنة بألف فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ يلزمه (قال) هشام قلت لمحمد لا يجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن من التفريغ يعني وبعد التمكن عليه ما قاله المؤجر قال هذا احسن (وفي الولوالجي) ولو آجر داره اجارة مضافة بان يقول آجرتك داري هذه شهر شوال وهو في رمضان ثم باعها من آخر فالبيع موقوف على اجازة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجئ ذلك الوقت (وذكر) في بعض المواضع انه اذا آجر داره اجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد في محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على انه ينعقد وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لانه ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ (وفي البزازي) آجر داره اجارة مضافة بان قال في شهر ربيع الاول آجرتكها رجب فباعها في جمادى الاولى ذكر شمس الائمة الحلواني ان البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لان حق المستأجر ان لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي حيث قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه لا حق للمستأجر حالا وتبطل الاجارة (قلت) وبه يفتى والله أعلم (فائدة) اعلم أن جملة ما يصح مضافا اما أربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين (وفي العمادي) ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضى بها للمقر له (وفي القنية) أجرة المؤدب والختان في مال الصبي اذا كان له مال والا فعلى أبيه (وأجرة) القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه (وأجرة) سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس (وقيل) في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له (وقال) برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعى عليه لان الحبس حقه وبما يتضمنه المنع حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد (وذكر) القاضي بديع الدين ان أجرة المشخص على المدعي (وقال) برهان الدين صاحب المحيط على المدعى عليه (وقال) قاضي خان على من يستأجر والاولى من أخذ المحصل (ويجوز) المفتي

له ذلك فصالحه صح وصورة ضمان الفضولي بأن يقول الفضولي للمدعي صالح فلانا من دعواك عليه على كذا على اني ضامن به أو على كذا من مالي أو قال صالح عني من دعواك هذه على فلان وأضاف العقد الى نفسه أو الى ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بأمره أو بغير أمره ويرجع بما ادى على المدعى عليه ان كان الصلح بأمره والامر بالصلح والخلع أمر بالضمان *(مسئلة)* وفي شرح الشافي رجل ادعى دارا فأنكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعي بينة فأقامها أخذ النصف الباقي وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط الحق عن العين لا يصح وذكر خواهر زاده في مختصره هذه رواية ابن سماعة أما ظاهر الرواية لا تسمع دعوى الباقي ولا يأخذها وقد ذكر رحمه الله كلا القولين في الخزانة *(مسئلة)* وفي فتاوى القاضي الامام رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الاصيل والكفيل من الخمسمائة الاخرى وفي الاصل الكفيل اذا صالح من الكفالة بالنفس على مال على ان يبرئه عنها لم يجز الصلح لان هذه معاوضة مال بما ليس بمال ولا هو في معنى المال فبطل ولم يبرأ ولو أداه يرجع فيه فان أبرأه من الكفالة على كذا فللكفيل أن يرجع عليه بما قبضناه انتهى كلامه في باب الكفالة *(مسئلة)* وقال الخجندي الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح قال رحمه الله ورأيت بخط علاء الائمة الحناطي رحمه الله ادعى على آخر حق التعزير أو حد القذف وأنكر الآخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني اختلف المشايخ فيه فقيل يحل للآخذ ذلك وقيل لا يحل قلت فهذا يدل على انه يستحلف في دعوى حق التعزير وحد القذف ولكن نص على انه لا يمين في حد القذف عنده فلم يبق دليلا في حق التعزير كما نص عليه في الفتاوى الظهيرية *(تنبيه)* قيل يستحلف في حد القذف فان نكل قيل يحد وقيل يعزر وذكر في شرح الطحاوي انه الاصح وذكر أيضا يجوز افتداء اليمين من دعوى التعزير في الصحيح من المذهب وكذا الصلح *(مسئلة)* عن عطاء بن حمزة ان الصلح على الانكار على دعوى فاسدة لا يصح ولا بد لصحة الصلح على الانكار من صحة الدعوى وفساد الدعوى على وجهين

أخذ الاجر على كتابة المواب بمدرو وقد تقدم الكلام على ذلك في الفصل الاول من هذا الكتاب فانظره ثمة (وفي الوقاية) ولا تصح الاجارة على الاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس (و يفتى) اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه ويجبر المستأجر على دفع ما قبل له و يحبس به وعلى الحلوة المرسومة (قلت) وهي بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر (وفي البزازي) رجل آجر نصف داره والدار تحتمل القسمة أولا أو قال آجرتك نصيبي منها ولم يعلم نصيبه لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل (وقالا) لا يجوز ولو كان من شريكه جازت اجماعا (واجارة) البناء بدون الارض لا تجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال أبو نصر رحمه الله فاورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يكن له الفرق (واختار) الامام البخاري الحلوانزي رحمه الله انه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والا لا (وعن) محمد رحمه الله تعالى بجوازه فانه قال فيمن استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرهما منه صاحبها استوجب من الاجر (١٥٥) حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط (قال) الامام أبو علي رحمه الله وبه كان يفتي مشايخنا (ولو) كان البناء ملكا والعرصة وقف وآجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة (له) بناء في أرض الغير فآجر البناء لا من صاحب الارض الفتوى على انه لا يجوز ذكره الحلواني (ولو) آجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو آجر العرصة لا البناء جازت (وذكر) ابن وهبان في شرح المنظومة لو آجر بناء مكة زادها الله تعالى شرفا ينبغي أن يجوز ويدل على ذلك ما ذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط قال روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم قال وهكذا روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى وكان يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد (قال) في الذخيرة ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء دون الارض لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند أبي حنيفة كالبيع وانما ترد على البناء وانما رخص فيها في أيام الموسم (ومما) يدل على ذلك أيضا قول صاحب الهداية في الاستدلال على مذهب الامام في عدم جواز بيع أرض مكة قال ما نصه استدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذلك في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني (واستدل) لهما بأنها او كلهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء (وفي) خزانة الاكمل لو آجر أرض مكة لا يجوز لان رقبة الارض غير مملوكة انتهى وهذا مما يدل على جواز اجارة البناء والله سبحانه أعلم (وطريق) جواز اجارة المشاع أن يلحق القضاء به أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض (ومسائل) الشيوع سبع البيع والاجارة والاعارة وانها جائزة والوقف وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل لا يجوز ولو كان من شريكه أو من أجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل (وفي) الجامع الصغير جواز الصدقة

اما المعنى في المدعى أو في المدعى على وجه لا يسمع منه أصلا كالمناقضة ونحوها واما ترك المدعي في دعواه شيأ يمكن تداركه بعدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده واه لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر أما اذا كان ترك المدعي شرطا من شرائط صحته يصح هكذا أشار اليه في شرح خواهرزاده أنظر تمام ذلك في القنية *(فرع)* ادعى عليه دارا فصالحه على قطعتين منها لم يصح والحيلة فيه ان يزيد درهما في بدل الصلح ليكون ذلك عوضا عن الباقي أو يلحق به لفظ البراءة من دعوى الباقي كذا في حواشي القنية وفي الهداية كذا ذكر في الفوائد الهداية نقلا من الذخيرة ان الصلح على هذا الوجه صحيح وهو الاصح
(فصل فيما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع) الصلح على أربعة أوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان مثال الاول لو ادعى دينا أو حقا معلوما على انسان فصالحه على مال جاز لان بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أجوز لانه أوسع ومثال الثاني لو ادعى حقا في دار انسان في يده ولم يسم الحق فاصطلحا على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما جاز لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانها غير مانعة من التسليم ومثال الثالث لو ادعى حقا في دار في يد انسان ولم يسم وادعى المدعى عليه حقا في أرضه فان اصطلحا بان يدفع أحدهما مالا الى الآخر ليترك دعواه لا يجوز لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسلم وجهالة البدل مانعة منه فتقع المنازعة بينهما وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على مجهول وجاز ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ومثال الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان يحتاج الى التسليم والتسلم لا يجوز والا فجائز لما بينا
(فصل فيما ينقض الصلح وما لا ينقضه) صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فهو على سنة أو جهة أما ان أعتقه المالك أو أعتق صاحب الخدمة أو قتله المالك أو قتله صاحب الخدمة أو قتله أجنبي أو مات حتف أنفه فان أعتقه المالك عتق بخلاف الوارث اذا أعتق العبد الموصى له بالخدمة فانه يضمن القيمة وان أعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه وأما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو أعتقه و يبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة تلزمه الخدمة لانه أتلف رقبة هي ملك الغير وكذا لو قتله

وفي الشالع لا يجوز عند محمد وبعض المشايخ لا يجوز ما طول الطارئ وايتاتك (وفي الولوالجي) رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها (قال) صاحب المحيط والفتوى على أنه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر وكذا لو منعه غاصب ناس (استأجر) أرضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر ان لم يجد الماء للسقي فيبس الزرع سقط الاجر استأجرها بشربها أولا كما لو استأجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث (وفي المنبع) ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستأجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له الفسخ (قال) القدوري في شرحه اذا صار يطحن أقل من نصف ما طحنه فهو فاحش (استأجرها) للزراعة فقل ماؤها أو انقطع له أن يخاصم حتى يفسخ القاضي العقد وبعدما يفسخ يترك القاضي الارض في يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضاه ولم تنتقض الاجارة (قلت) وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة (وصورتها) رجل استأجر سواقي تجري اليها الماء من عين فانقطع الماء عن الحمام لتعطيل العين فهل يستحق المستأجر أجرة مدة انقطاع الماء وتعطل العين أم لا (فأجاب) جدي شيخ مشايخ الاسلام محب الدين متع الله تعالى بحياته الكريمة انقطاع ماء الحمام عيب تفسخ به الاجارة وقبل لا تفسخ فان أراد المؤجر سقط خيار المستأجر والاملا ولا تلزمه الاجرة في مدته الا ان يستوفي المنفعة مع العيب والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) واقعة الفتوى أيضا رجل استأجر جهات وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر أذن له في شيء من ذلك فهل يلزم العمارة جهة الوقف حيث لم يأذن الناظر له اقرارا في ذلك أم لا وهل للناظر الرجوع بذلك على المستأجر المذكور وما الحكم في ذلك (فأفتى) سيدي الجد شيخ مشايخ الاسلام المشار اليه بأن العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين أن يتملكها بقيمتها مقلوعة أو يكلف المستأجر قلعها أو تسويتها بالوقف فيفعل الانفع للوقف والله أعلم (استأجر) حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا يسقط (آجر) داره اجارة طويلة وهو مديون وطلب الدائن من القاضي أن يجبره على بيع الدار وقيمة الدار مسنة فقبل الاجارة ليس للقاضي أن يجبره على ذلك وبه أفتى القاضي بديع الدين وصاحب المحيط (رالدرهم) دين فادح يفسخ له الاجارة وأقل منه لا (وفي الولوالجي) آجر داره من رجل ثم أراد أن ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقة أهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين فادح له أن ينقض الاجارة (قال) البزازي وان كذبه المستأجر في اقراره بالدين يجوز اقراره عند الامام خلافا لهما (رعن) صاحب المحيط الطريق في منع الاجارة لاجل الدين أن يبيع الدار المستأجرة لاجل الدين ثم المشتري يطالب تسليم الدار فيقع والمؤجر التسليم غير واجب على لانه في اجارة فلان بن

أجنبي خطأ أو أحد قيمته لا ينتقض الصلح عند أبي يوسف وله الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبدا آخر يخدمه مدة وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد ينتقض الصلح وعاد الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع ولو لم يمت العبد ولكن مات أحد المتصالحين لا يبطل الصلح ونكون الخدمة موروثة وعند محمد يبطل ويرجع بحصته دعواه من المحيط

(الباب السابع والعشرون في القضاء بالاقرار)

اعلم ان الاقرار من أقوى الاحكام وأشدها وهو أقوى من البينة ووجهه انه اذا كان مستند القضاء الى ظن فبأن يستند الى علم أولى لان الحكم بالاقرار مقطوع به والحكم بالبينة مظنون ولان الاقرار خبر صدق أو يرجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريبة الافك وحقيقته اخبار عن كائن سابق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقا على اخباره وكقوله علي لفلان كذا وما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان أقر بدين أو عين على انه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم لان الخيار شرع للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب المقر به وهو المدين وشرط جوازه العقل والبلوغ لانه لا يصح بدونهما التصرف أصلا والحرية شرط في بعض الاشياء دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو أقر بغصب كف من تراب أو حبة من حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له (مسئلة) لو قال له عليه ألف درهم فقال نعم يكون اقرارا لان قوله نعم جواب لكلامه ولو قال لي عليه ألف درهم فقال اتزنها أو انتقدها أو اقبضها أو أجلني بها أو قال غدا أو قال ارسل من يزنها فكلها اقرار لان هذه الكلمات تصلح جوابا لا الابتداء ولو قال اتزن أو انتقد أو خذ أو اتزن أو سوف أعطيك ولم يذكر معه حرف الكناية لا يكون اقرارا لانه لا يصلح للابتداء ولا للبناء عليه فيستقيم ان يقول له المخاطب ماذا اتزن أو انتقد فيقول شيئا آخر (فرع) لو قال وجدت في كتابي أو في تذكرتي أو حسابي أو بخطي أو كتبت بيدي ان لفلان علي ألف درهم فهو باطل لانه أقر بالوجود لا بالوجوب لانه أخبر بانه وجد أو فعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب لانه قد يحدث كتابه مكتوب بغيره وقد يكتب بخطه فلا يكون

لان يحكم القاضي بالعقد بيع وقت بيع الا بجارة منهما (وفي الذخيرة) ماشيا الى أجره وادى المعقود
لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة (استأجر) حانوتا ليتجر فيه فلحقه دين ثم ذهب ماله وتحقق لا يقدر على التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا (وفي المنبع) رجل استأجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر فهذا عذر وله أن ينقض الاجارة (وكذا) لو استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستأجر أن لا يسافر فانه عذر وأما اذا بدا للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه أن يبعث دوابه على يد تلميذه أو أجيره (وان) مرض المؤاجر فقعد فليس بعذر أيضا على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث رسولا يتبع الدابة (وروى) الكرخي انه عذر (وفي البزازي) قال المستأجر بدا لي السفر وكذبه المؤاجر حلف المستأجر على أنه عزم على السفر ذكره الكرخي والقدوري (والانتقال) من البلد عذر الا ان الخروج يحتمل ان يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف (وان) وجد منزلا أرخص منه أجرا أو اشترى منزلا فأراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ والفرق ان كراء الدار (١٥٧) يمكن لا كراء الدابة لانها تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكب بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له أن يسافر على البغل لا يكون عذرا (وفي الذخيرة) لو أظهر المستأجر في الدار الشر والفتنة كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة وايذاء الجيران يؤمر بالمعروف وليس للمؤاجر ولا لجيرانه أن يخرجوه من الدار بذلك ولا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف فيه للائمة الاربعة (وفي الجواهر) ان رأى السلطان بأن يخرجه فعل (وقال) ابن حبيب المالكي لو أظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري انا آتي فيها ما شئت تباع عليه داره (وفي الولوالجي) رجل استأجر حانوت وقف من المتولي بأجرة معلومة ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولي نائب عن المستحقين وبموت المتولي لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان لانه نائب عن العامة وقد مر في فصل القضاء وبموت الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة (قال) البزازي وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة (وقال) العبد الضعيف ينبغي أن تنفسخ لان من عقدت له الاجارة باق وهو الموكل (متولي) الاوقاف اذا آجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا (وكذا) الاب اذا آجر منزل ابنه الصغير بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل (وفي) شرح منظومة ابن وهبان لو آجر دار الطفل أو أرضه أو حانوته أبوه أو وصيه أو جده ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان أبو الطفل أو وصيه أو جده آجر الطفل نفسه لرجل فبلغ الطفل فانه يخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء استمر بها (متولي) الوقف اذا آجر أرض الوقف بأجر مثله ثم زاد أجر مثلها لتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد على أجرة معلومة كما زادت كذا في الولوالجي (قلت) وفي أدب القاضي للسروجي ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة لان أجرة المثل انما تعتبر حالة العقد (وفي النوادر) امرأة

اقرارا بالوجوب * (مسألة) * ذكر أبو الليث في نوازله لو ادعى على آخر مالا وأخرج بذلك خطا بخط يده على اقراره بذلك المال وأنكر المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد قال أئمة بخارى انه حجة يقضى بها ونقل صاحب المحيط عن محمد انه نص ان ذلك لا يكون حجة لان هذا لا يكون أعلى حالا مما لو أقر فقال هذا خطي وأنا كتبته غير انه ليس له علي هذا المال كان القول قوله ولا شيء عليه * (فرع) * وفي العيون في كتاب الدعوى دار في يد رجل ادعاها رجل وأقر الذي هي في يده انه اشتراها من المدعي القياس ان تنزع الدار من يده وتدفع الى المدعي حتى يقيم البينة انه اشتراها من المدعي وفي الاستحسان تترك في يده ثلاثة أيام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة وكذا في دعوى الدين اذا ادعى المدعى عليه الايفاء يؤمر بالاداء قياسا والامام ظهير الدين كان يفتي بوجه القياس في المسألتين * (مسألة) * وأئمة بلخ رحمهم الله قالوا في يادكار الباعة اذا كان فيه مكتوب بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في يادكاره الا ما كان له على الناس وما للناس عليه على هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري ان لفلان علي ألف درهم كان اقرارا ذكره السرخسي وخط الصراف والسمسار حجة أيضا كما ذكرنا وقيل كان الصدر برهان الائمة يفتي هكذا في خط الصراف انه حجة
* (فصل) * اشترى جارية متنقبة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي وادعاها لا يسمع وكذا لو اشترى ثوبا في جراب فلما نشره قال هذا ثوبي لا يسمع وأصل هذا في الزيادات في آخر كتاب البيوع في الاستيام لان الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وعلى رواية الجامع لا يكون اقرارا والاصح رواية الزيادات وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار اقرار بأنه لذي اليد ودعواه يدعي لنفسه أو لغيره بالوكالة * (فرع) * ولو أقيمت البينة على انه ساومه في مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون الموكل
* (فصل) * عن أبي يوسف فيمن قال أقرضني فلان ألف درهم الا أني لم أقبض لزمه المال استحسانا والقياس ان لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض والقبض فعل المستقرض فوجد بدونه ووجه الاستحسان وهو أن

فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة أجرة المثل نقل العقد وان ازدادت تبطل ترك. اهـ (وفي الولوالجي) رجل استأجر بعيرا الى مكة ليحمل عليه هذا على الذهاب دون المجيء ولو استأجر بعيرا فهو على الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مؤنة الرد على الاجير دون المستأجر وفي العارية على المستعير (قال) وحمل البعير مائتان وأربعون منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية أرطال والدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير مائتان وأربعون منا والوسق ستون صاعا (قلت) والصاع ثمانية أرطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل وأربع أواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريبا ثلاثمائة وستين رطلا بالحلبي والله أعلم (الفصل التاسع عشر في الهبة) وتنعقد الهبة بالايجاب والقبول لانها عقد فتفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود (وفي البدائع) ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتتم بالقبض الكامل فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل (١٥٨) فيما يحتمل القسمة يكون بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (وفي التتمة) اذا قبض الموهوب له في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا أن يأذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ التصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه (ومن) شرائط الهبة الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل القسمة وتصح فيما لا يحتمل (وهب) دارا من رجلين لم تجز عنده وتجوز عندهما (ولو) قال وهبت لك ثلثيها ولهذا ثلثها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز (والصدقة) على فقيرين على هذا الخلاف (رجل) قال لآخر وهبت نصيبي من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم * (فصل) نصيبه تصح الهبة (وهب) البناء لا الارض يجوز (والشيوع) الطارئ مبطل لها بخلاف الرهن الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (وهب) نصيبه مما ينقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه لا يجوز عندنا خلافا لابن أبي ليلى (وهب) نصف عبد من رجل أو ثلثه وسلمه اليه يجوز لانه يجوز فيما لا يحتمل القسمة (وكذا) لو وهب عبدا من رجلين أو رجلان عبدا لهما (ومن) أراد أن يهب نصف داره مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن (وهب) أرضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا فيه ثمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة فمع امكان القطع تصير أشد من مشاع يحتمل فيه الانفصال ويكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة (والهبة) الفاسدة مضمونة بالقبض كذا في البزازي اهـ (ثم) اعلم ان جميع مسائل الشيوع مبنية على أصل وهو ان بيع الشائع واجارة الشائع واعارة الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع وصدقة الشائع ووقف الشائع [illegible] في الاشباه فارجع اليه لتعرف أحكامها في أبوابها بالتأمل ان شاء الله تعالى (وقد)

الاقراض لا يتم بدون القبض فأشبه أحد شطري العقد ولو أقر بالبيع وأنكر القبول لا يصدق وكذا روي عن محمد اذا قال أعطيتني ألفا أو أقرضتني أو أودعتني أو أسلفتني أو أسلمت الي ثم قال لم أقبض لم يصدق اذا فصل وان وصل صدق لان هذا وان كان عبارة عن الفعل حقيقة لكن تمامه يتوقف على القبض فكان انكار القبض استثناء لبعض ما تكلم به فيصح موصولا لا مفصولا *(مسئلة)* ولو قال نقدتني ألفا ولم أقبض أو دفعت الي لم يصدق في قول أبي يوسف وان وصل وقال محمد يصدق *(فرع)* ولو قال بعتني دارك أو أجرتني ثم قال لم أقبض صدق وصل أو فصل لان البيع أو الاجارة يتم بدون القبض فلم يكن الاقرار بهما اقرارا بالقبض *(مسئلة)* لو قال لفلان علي ألف درهم ثمن خمر وكذا لو أقر بألف ثم قال هو مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عند أبي حنيفة رحمه الله ولو أقام البينة انه مال القمار أو ثمن الخمر تقبل وتندفع الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا يلزمه شيء

(فصل) وفي العيون رجل قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا اقرارا بقتل ابن واحد وفي فتاوى أهل سمرقند لو قال لآخر قتلت فلانا فقال كان في اللوح مكتوبا هكذا أو قتلته عدوى فهو اقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا

(فصل) لو قال لي عليك ألف درهم دين فقال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقا أو يقينا أو صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق غالبا واذا ذكرها بالرفع أو بالنصب ان ذكره منصوبا كان تقديره كأنه قال ادعيت حقا أو قلت الحق وان ذكره مرفوعا تقديره كأنه قال ما قلته أو ادعيته الحق وكذا لو كرر فقال الحق الحق أو حقا حقا لان التكرار يوجب التأكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لان قوله الحق مبتدأ وقوله حق خبره كما يقال زيد عالم أو قائم والمرفوعة يجوز أن يذكر خبره نكرة ولو قال الصلاح والبر لم يكن اقرارا لان البر المنفرد يستعمل للرد غالبا لا للصدق أي عليك بالبر ويكون آمرا له بالبر ونهيا له عن الكذب ولو قال الحق البر أو اليقين البر أو الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل في التصديق ولو قال الحق الصلاح أو البر الصلاح لم يكن اقرارا من الجامع ومن الخلاصة ومن شرح المجرد ومن المحيط

تقدم الكلام على غالب هذه الاقسام في فصل الاجارة من شرح وهبانية القاضي بلا ترجمة (وفي الملتقطات) رجل له دار فيها أمتعة فوهب الدار لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم (ولو) وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها بأمتعتها صح لان المرأة وما في يدها في الدار في يد زوجها فكانت الدار مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه (رجل) قال لامرأته قولي وهبت المهر منك فقالت وهبت وهي لا تعلم العربية لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضا شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو أكره على الهبة فوهب لا تصح (وقال) الفقيه أبو الليث لا يصحان أيضا اذا عرف بالجهل (رجل) قال لآخر هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلمه جاز (وفي الولوالجي) رجل قال جميع ما أملكه لفلان فهذا هبة حتى لا يجوز بدون القبض فرق بين هذا وبين ما اذا قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الى لفلان حيث يكون اقرارا والفرق أن في المسئلة الاولى لما قال جميع ما أملكه بهذا الملك القائم حقيقة والملك القائم له لا يصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي وما يعرف به أو ينسب اليه يجوز أن يكون ملك غيره فيكون اقرارا (وفي البزازي) رجل قال لآخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح (ولو) لم يقبض ذلك لكنه قال وهبت قال الموهوب له صرت قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى (وفي العمادي) هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه وأذن له في القبض فقبضه جاز (وذكر) في العدة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز (والبنت) لو وهبت مهرها من أبيها أو المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرته بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين من غير من عليه لا يجوز (ولو) باعه من المديون أو وهبه جاز اه (وهب) دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك ان وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز (وهب) الرجل ثيابا في صندوق وسلمها مع الصندوق فليس بقبض (تصدق) على ابن صغير له بدار وله فيها متاع وهو ساكنها بعياله أو فيها ساكن بلا أجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان فيها ساكن بأجر لم تجز الصدقة (وهب) لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب أو الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى (غرس) لابنه الصغير كرما ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته باسمه لا (ولو) قال اغرس باسم ابني أمره متردد والى الصحة أقرب (وهبته) من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الابن قابضا بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره لا بكونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه شراء فاسدا وهذا اذا أعلمه أو أشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض (وان) كان بالعا يشترط قبضه ولو كان في عياله (والوصي) كالاب والام كذلك لو كان الصغير في عيالها ان وهب له تملك الام التي ضرورة اذا لم يكن له أب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل القاضي (وذكر) الصدر ان عدم الاب فقبض الام

(فصل في الاقرار في الصحة والمرض) الصحيح اذا أقر بديون لاناس اقرارا مستغرقا فهو جائز لانه لم يتعلق بماله حق أحد حتى يحجر عن الاقرار فيما يرجع الى ابطال حقه بخلاف المريض اذا أقر بدين حيث لا يصح اقراره في حق غريم الصحة لان حق غريم الصحة تعلق بماله وسواء كان المقر له وارثا للمقر أو أجنبيا اذا كان الاقرار واتفاق الصحة بخلاف ما اذا أقر المريض لوارثه حيث لا يجوز عندنا *(مسئلة)* ولا يصح اقراره فيما يؤدي الى ابطال حق الباقين الا بتصديقهم بخلاف الاقرار للاجنبي لان التعلق لم يظهر في الاقرار للاجنبي ضرورة لانه كان محتاجا الى معاملة الاجانب حالة الصحة غالبا فلو لم يصح اقراره لهم بالدين في المرض لامتنعوا عن معاملته ولا ضرورة في حق الوارث لان المعاملة لم تقع معهم غالبا *(فرع)* ومن قضى بعض غرمائه دينه فهو جائز ولا يشاركه فيه الباقون لانه ليس في تخصيصه ابطال حق الباقين لان حقهم لم يتعلق بماله في حالة الصحة الا أن يكون أقر لرجلين بدين واحد فاقتضاه لاحدهما اشترك فيه الآخر لان الدين يزداد بالقبض لان المقبوض خير من غير المقبوض والزيادة مفيدة بمشترك فيحدث على الشركة كثمرة شجرة مشتركة بخلاف المريض اذا خص بعض غرمائه بالقضاء حيث لا يصح في حق الباقين لان حق الباقين تعلق بماله في مرض الموت *(مسئلة)* ولو أقر بدين ثم بوديعة فهما دينان ولا تقدم الوديعة لانه حين أقر بالدين كان ملكه ثابتا ظاهرا بالعين التي في يده فتعلق بها الدين فلا يجوز اقراره بكونها وديعة فيما يرجع الى ابطال حق الغريم فصار مقرا باستهلاك الوديعة فيكون اقرارا بدين *(مسئلة)* ولو أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة أولى وكذلك البضاعة والمضاربة حكمها حكم الوديعة سواء ولو أقر بوديعة ألف درهم ثم مات ولا تعرف بعينها فهي دين في تركته لانه مات مجهلا للوديعة

(فصل في اقرار المريض باستيفاء الدين) كل دين وجب في الصحة بدلا عن مال أو عما ليس بمال فاقرار المريض باستيفائه جائز لانه كما وجب استحق عليه البراءة بالقبض ولهذا اذا أحضره أجبر على قبوله وكذا كل دين وجب له في مرضه بدلا عما ليس بمال كما اذا قتل عبده أو قطعت يده أو قتل عمدا فصالح عن دم العمد على مال فاقر باستيفائه فانه جائز لان حق الغريم انما تعلق بالمال وهذا بدل ما ليس بمال *(فرع)* ولو أقر لزوجته بدين من مهرها في مرضه صرف الى مهر مثلها لانه لا تهمة في هذا القدر ولو أقرت المرأة المريضة باستيفاء مهرها

ليس بشرط (وذكر) في الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها الذي قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف أو بعد البلوغ (وفي التجريد) قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو أن الاب أو وصيه والجد أو وصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه (ولا) يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أولا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله فانه ذكر في الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي أحد سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا (ولو) أراد أجنبي النزع منه فليس له ذلك و يسلمه في تعليم الاعمال ولا فرق بين أن يعقل الصبي أولا وكذا لو كان في عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وان كان أبوه حيا ☼(نوع)☼ الافضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى التنصيف وهو المختار (ولو) وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله تعالى (ولو) خص (١٦٠) بعض أولاده لزيادة رشده فلا بأس به وان كانوا سواء في الرشد لا يفعله (وان) أراد أن يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير أفضل من تركه لانه اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه أكثر من قوته (وفي الولوالجي) رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوها بين يدي الولد فهذا على وجهين ان قال هذا للولد ولم يقل للاب ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شئ يستعمله الصبيان فهو هدية للصبي لان هذا تمليك من الصبي وان كان شيئا لا يصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان ينظر الى المهدى ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب لان التمليك منه عرفا وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام لان التمليك منها عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك (وكذا) لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج أو أقرباء المرأة (هذا) كله اذا لم يقل المهدى اهديت للاب أو للام في المسئلة الاولى والزوج أو المرأة في المسئلة الثانية فان تعذر الرجوع الى قول المهدى أما اذا عين المهدى فالقول قوله لانه هو المالك (قدم) من السفر و جاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين أولادك وامرأتك ونفسك ان أمكن الرجوع الى بيان المهدى فالقول قوله وان تعذر فما يصلح للرجال فله وما للنساء فلها وما للكبير والصغير ينظر الى معارف الاب والام (وفي الاقتطاف) اذا وهب للصبي شئ من المأكول هل يباح لوالديه ان يأكلاه نص في روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يباح وشبهه بصوت المسجد المأذون له وأكثر مشايخ بخارا على انه لا يباح (وفي البزازي) اذا عمل الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب التعليم ان علما وقيل ثواب الطاعة له مع أبويه (رجل) تصدق عن ميت وداعيه يصل الثواب الى الميت لانه روي في بعض الاخبار أن الحي اذا تصدق على الميت ودعاله يبعث ذلك الى الميت على طبق من نور والله سبحانه وتعالى أعلم

(وهو هبة ... بعض ... (ومن) في ... والساعة ... مات ... الهبة ... وان ... ثم ... اعتبر في ... الثلث فهو هبة

من زوجها وهو هذا الالف ثم طلقها قبل الدخول بها ثم ماتت قسم الالف بين غرمائها ولا شئ على الزوج من المهر لانه لما طلقها قبل الدخول صار أجنبيا منها فجاز اقرارها له باستيفاء مهرها منه لان المهر بدل ما ليس بمال ولو كان دخل بها وأقرت بالاستيفاء ثم طلقها وانقضت عدتها قبل أن تموت صح الاقرار سواء كان الزوج صحيحا أو مريضا لان عدتها لما انقضت صار الزوج أجنبيا منها ولو لم تنقض عدتها حتى ماتت وقد كان طلقها طلاقا بائنا فاقرت باستيفاء المهر فغرماء الصحة أولى بذلك حتى يستوفوا بالاستيفاء ومما يصيبه من الميراث لانها لما ماتت في العدة فالنكاح باق في حق الارث فصارت معترفة باستيفاء الدين من الوارث وانه لا يجوز لمكان التهمة لانه يحتمل انهما جعلا هذا طريقا لتصحيح الاقرار ولهذا صح اقرارها في حق الاقل لانه لا تهمة في الاقل ولا يصح في الزيادة من الايضاح ومن شرح التجريد

☼(فصل)☼ ذكر في خزانة الفقه خمسة اقارير لا تجوز من المريض اقراره بالدين لوارثه واقراره باستيفاء الدين من وارثه واقراره باستيفاء مهر مضمون على وارثه واقراره باستيفاء الدين من وارث كفيل به لانه يجوز عما في وارث وهذه الاقارير ... لان في بعضها اسقاط الدين وفي بعضها ابراء عن المطالبة واقراره باستيفاء كتابة عبد كاتبه في مرضه يجوز من الثلث ... وان ... أقارير لا تجوز في الحال ... أحدها اقراره لوارثه بدين في مرض موته ثم صح من ذلك المرض ثم مات والثاني اقراره لعبد وارثه بالدين لان المرض الذي تعقبه الصحة كلا مرض ولانه بالصحة ظهر انه لم يكن مرض موت وأربعة من أقارير لا تجوز في الحال ولا تنفذ في المآل اذا أقر لابنه بدين وهو عبد ثم عتق ثم مات المقر وذكر في كتاب الاقرار ان كان عليه دين لا يصح لان اقراره بالدين وقع لابنه ثم عتق وانه وارثه وان لم يكن عليه دين صح لان الاقرار وقع للاجنبي والثاني اذا أقر لابنه وهو نصراني ثم أسلم ثم مات المقر والثالث اذا أقر لامرأته بدين ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثم مات والرابع اذا أقر لاخيه بدين وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر لان الاقرار وقع للوارث وان كان لا يستحق الارث حالة الاقرار ولكن سبب الارث قائم وهي البنوة والزوجية وانه يمنع صحة الاقرار انظر شرح التجريد

☼(الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة)☼

حقيقة لاحتاج الى القبض (وهب) المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه (وان) أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره جاز قبل موته وبعد موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت (وهب) المريض شيأ لا يخرج من الثلث رد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير المشتري (امرأة) قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فأنت في حل من مهري أو قالت فمهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق (وفي الولوالجي) امرأة حبلى أرادت أن تهب مهرها من زوجها على وجه انها ان ماتت يبرأ الزوج وان لم تمت يكن المهر لها باقيا فالحيلة أن تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه فان ماتت لم يبق لها عليه شئ وان سلمت ترد عليه بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان (وفي) خزانة الاكمل قال أبو العباس الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رجل جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكى ذلك عن أصحاب أحمد بن أبي الحارث وأبي عمرو الطبري انتهى (اذا) قال الطالب لمديونه اذا مت فأنت بريء من الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب (ولو) قال ان مت فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة (كقوله) اذا دخلت الدار فأنت بريء مما عليك لا يبرأ (قال) لختنه هذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له (قال) لآخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده لناله فقال قبضته جازت من غير قوله قبلت ويصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه

الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض (وان) كان العبد غائبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فذهب وقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ (ولو) قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز (دفع) اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض كما لو قال اصرفها الى حوائجك (ولو) دفع اليه ثوبا وقال البسه ففعل يكون هبة لا قرضا لان قرض الثوب باطل (وفي الملتقطات) رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل ان كان صاحب الحق عالما به أبرئ حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما وهل يبرأ ديانة عند محمد لا يبرأ وعند أبي يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفي القنية) غصب عينا فحلله مالكه من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم والله أعلم ۞(نوع في الرجوع عن الهبة)۞ (ويكره) الرجوع في الهبة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب (لقوله) صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه (ولانه) من باب الخساسة والدناءة وسوء الخلق ولهذا شبهه بأقبح أحوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم قال في رواية أخرى كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح

قال الله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف الآية والعادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها ونقل بعض العلماء الاجماع على أن من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف ان البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة معلومة منها كان البيع صحيحا وقضي بدفع تلك السكة ومن ذلك قول المقر له عندي وهي في هذا اللفظ يستعمل في الامانات لان كلمة عند تستعمل للقرب وهو مع المقارنة والمقارنة هي المقاربة والدين لا يكون قريبا من انسان حقيقة والوديعة تكون قريبة منه ولان هذه الكلمة في العرف والعادة تستعمل في الامانات لا في الايجابات ومطلق الكلام يحمل على المتعارف ۞(مسئلة)۞ اذا كان الخص بين الدارين فادعاه كل واحد منهما والقمط الى أحدهما فهو لمن اليه القمط في قولهما خلافا لابي حنيفة لان عندهما ترجح بذلك اعتبار العادة وهو ان الانسان يجعل وجه البناء الى صاحب العلو وكذلك الطاقات فترجح به ۞(مسئلة)۞ واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يعرف للرجال فهو للرجال وما يعرف للنساء فهو للنساء وما يصلح لهما فهو للرجل ۞(مسئلة)۞ رجل بعث الى امرأته شيأ أو اشترى لها أمتعة بعد ما بنى بها فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج الا فيما يؤكل فالقول لها لان في غير المأكول يشهد له الظاهر يكذبه والعرف الجاري بخلافه (قاعدة) كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه السلام من حلف فاستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحالف الشرعي ۞(فرع)۞ لو قال ايمان البيعة تلزمني فانها تتخرج على ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم يكن له نية وأي شيء جرت به عادة ملوك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا متبادرا للذهن من غير قرينة يحمل على عينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت نيته فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه وذكر القرافي هذه المسئلة في كتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام أما الصحيح في هذه الاحكام في مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد الذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولا فهل تبطل هذه الفتاوى في الكتب ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان اجراء هذه الاحكام

لايا المرمعتوبه نقول انه يستقبح (ويجوز) الرجوع فيما اعتدناه وان كان ذلك مكروها اذا كان ذلك بتراضيهما او بحكم الحاكم (لقوله) صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته مالم يثب منها أي مالم يعوض (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الرجوع الا في الابن بما يهبه لولده ثم يرجع فيه (قال) صدر الشريعة ونحن نقول به أي لا ينبغي أن يرجع بها الا الوالد فانه يتملكه للحاجة (ومنعه) أي الرجوع الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن لا المنفصلة وهي مثل الولد (وموت) أحد المتعاقدين (وعوض) أضيف اليه ولو من أجنبي بنحو خذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته (وخروجها) عن ملك الموهوب له (والزوجية) وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فأبان لا (وقرابة) المحرمية (وهلاك) الموهوب (وضابطها) حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك كذا في الوقاية وشرحها (وفي البزازي) ولو زعم الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين (ولو) قال الواهب السمين هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر الموهوب له (وهب) الموهوب له لآخر ثم رجع الواهب الاول له أن يرجع أيضا (داوى) المريض حتى برأ أو كان أعمى فأبصر بطل (١٦٢) الرجوع (وفي الولوالجي) رجل وهب من رجل ترابا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ليس الواهب أن يرجع فيه (رجل) وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له أن يرجع فيها هو المختار لان هذه زيادة متصلة (رجل) وهب لرجل سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء بخلاف ما اذا وهب لرجل ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع (والفرق) ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب (ولو) وهب دارا أو أرضا فبنى في طائفة منهما بناء أو غرس من شجرة أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيرا أو كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شئ من ذلك انتهى

(الفصل العشرون في الرهن) وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتم بالقبض ويكتفي فيه بالتخلية في الاصح فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا عن الشواغل مميزا تم العقد فيه وما لم يقبضه يخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع (ولا) يصح الرهن الا باحد أمرين اما بالديون أو بالاعيان المضمونة بانفسها (أما) الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب في الذمة (وفي البدائع) يجوز الرهن بالديون بأي سبب وجبت من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح (وهل) يجوز الرهن ببدل الكتابة والدية على اطلاق هذا الكلام يجوز وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض أو لا يحتمله كرأس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وفيه خلاف زفر (وأما) الاعيان فعلى أنواع (منها) مالم يكن مضمونا كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة أصلا (ومنها) ما هو مضمون وهو على نوعين مضمونة بغيرها كالمبيع فانه لا يصح الرهن به ومضمونة بنفسها وهو ما يجب [illegible]

التي يدركها العوائد متى تغيرت تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات اذا أطلق فيها الثمن تحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره عينا ما انتقلت العادة اليه وألغينا الاول لانتقال العادة عنه وكذلك الاطلاق في الوصايا والايمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيئا لانه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغير العادة بل لو خرجنا من ذلك البلد الى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي نحن فيه وكذلك اذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة البلد الذي نحن فيه لم نفته الا بعادة بلده ولهذا أمثلة كثيرة في الفقه فلا تعول عليها

(تنبيه) قال القرافي في الكتاب المذكور وينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفت لا يعلم انه من أهل البلد الذي فيه المفتي فلا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ اللغوي أم لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء وان العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء ان حكمهما ليس سواء انما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا فيه خلاف بينهم *(فائدة)* ونقلت من الرحلة لابي عبد الله رشيد رحمه الله فيمن حلف بالايمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر في ذلك عرف الحالف لا عرف المفتي ولو دخل المفتي بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يفتي فيه بذلك ولا يحل للمفتي أن يفتي بما يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف ليصيب الجواب وهذا من الامر المهم معرفته انتهى وهذا انتهى كلام القرافي

(الباب التاسع والعشرون في التعويل على قول أهل المعرفة)

يجب الرجوع الى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعبيد وسائر الحيوانات

اتلف عند المرتهن يدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة فان الرهن به جائز بالاجماع (والمرتهن) أن يحبس الرهن حتى يسترد العين (وان) هلك الرهن في يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال حينئذ للراهن سلم العين الى المرتهن ويأخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن العين لان المرهون عنده مضمون بذلك ولذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن (وان) هلكت العين والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل الشئ قائم مقامه كأنه هو (ويجوز) الرهن بالمقبوض على سوم الشراء والمقبوض في البيع الفاسد لانهما من الاعيان المضمونة بانفسها كذا في المنبع (وفي البزازي) القبض شرط جواز وقال بكر لزوم والاول أصح (وشرطه) أن يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع فيما يحتمل القسمة لا من شريكه ولا من أجنبي طارئا أو مقارنا في الصحيح (وذكر) الصدر أن فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد وبعكسه حيث يجوز ما لم ينص على الابعاض بان يقول رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الابعاض (وفي المنبع) لا يجوز رهن ثمرة (١٦٣) بدون نخلها او بالعكس ولا نخل بدون الارض وبالعكس لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده (وروى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا وكأنه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن مشاعا لا ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم غير مشاع بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن (العدل) اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع (وذكر) القاضي ان استحق بعض الرهن شائعا يبطل وان كان مفروزا بقي الرهن في الباقي للشيوع (وقرض) المشاع جائز بان أعطاه ألفا وقال نصفها عندك مضاربة بالنصف ونصفها قرض والمضاربة بمع الشيوع جائزة (واختلفوا) في ان رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عنده بالهلاك أم لا قال الكرخي رحمه الله تعالى لا يسقط (وفي الجامع) رهن أم الولد أو ما لا يجوز بيعه أن يسترده قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لانه عقد لم يجز فيه معنى البيع فكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لانه محل الرهن لكونه محل البيع فكان الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق بالجائز وهذا على خلاف ما قاله الكرخي رحمه الله تعالى (زوائد) الرهن رهن عندنا كالولد والثمر اذا بقيت الى وقت الفكاك (وهلاك) الزوائد قبل الفكاك لا يسقط شيأ (وغلة) الارض والدار والعبد لا يصير رهنا (ولا) يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن أو بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة (وفي الولوالجي) الرهن اذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان معظم المنفعة في امساك الرهن للراهن فكانت المنفعة عليه وكذلك شربه وكذلك كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وأجرة الراعي وسواء كان

الحيوانات *(فرع)* هل يحكم بقول النساء فيما يشهدون فيه من عيوب الاماء انه قديم قبل تاريخ التبايع أم لا يسمع منهن في ذلك ويشهد في ذلك الحكماء أو النخاسون قال بعضهم ان كن طبيبات يسمع منهن والا فلا يشهدن به الا الحكماء وهذا هو الصحيح *(تنبيه)* وطريق الحكم في ذلك ما ذكره بعضهم في رجل ابتاع جارية من رجل ثم قام المشتري يريد رد الجارية وذكر أن بها آثارا يجب بها ردها ولم يكن بينها البائع وقال البائع لم أر بها عيبا فشهد عند القاضي طبيبان ان الآثار التي بساقيها من مرض سوداء دلت على ان ذلك من قروح عظيمة قديمة كانت منذ سنة أو نحوها وانه عيب يجب به الرد فحكم بها وشاور الحاكم في ذلك بعض المفتين فلم يعترض شهادة الشهود وفي ذلك نظر يجب التنبيه لان في قوله عن الطبيبين انهما شهدا في الشقاق انه من مرض سوداء كانت منذ سنة وانه عيب يجب به الرد فحكم بها فصار اعلما المفتيان بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهما ان يشهدا بانه من داء قديم بها قبل أمد التبايع ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم بانه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم يلقى الفقيه بعد ذلك بجواب الرد وهذا أبين من ان يحتاج فيه الى هذا التطويل لكني رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه بل قد بلغني عن بعضهم انه قال لم تزل الشهادة تؤدى في هذا المعنى هكذا والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل الاعتناء بالفتيا وقد أفتى في فتاة ظهرت في دارجة بالقرب من ثديها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الرد فان قالوا يجب ردت فليت شعري ما الذي استفتي هو فيه اذا كان الشهود يسألون هل يجب الرد أم لا وهذا نهاية في الغباوة واذ عمت البلوى في الناس قلت شهادة من يثبت منه ووقع لبعضهم أيضا في رجل قام عند القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوها منه وظهرت بها عيوب قال القاضي فأمرت من وثقت بها من النساء النظر اليها في تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة أن العيب قديم فيها ترد فردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضي حكاية عن المرأة انه عيب قديم فيها ترد جهل لانه قبل من المرأة عند شاهدة وطبيبة ومفتية وليس اليها شئ من ذلك الا ان كانت طبيبة ماهرة في الطب فليسمع منها في قدمه أو حدوثه وأما أن تقول هي يجب به الرد أو لا يجب فليس ذلك اليها ولا تسئل عنه وانما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه ان يسأل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهدوا بانه عيب يحط من الثمن

بالرهن فصل أولى بكون لان يده على الصورة أمانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الآبق على المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء لان الكل مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين كان على الراهن بقدر الزيادة لان يده على الزيادة كيد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف أجرة المسكن لان حق الحبس في الكل ثابت حقا للمرتهن (وكذلك) مداواة الجراحات والقروح والامراض فتنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الآبق (وفي البزازي) ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن (وذكر) القدوري ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن (ومن) المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن لا يلزم ان لو حدثت الجراحة في يده فلو عند الراهن فعليه (وقال) بعضهم على المرتهن بكل حال (وقال) الفقيه الخارش ما كان عند المرتهن يجب عليه ثمن دوائه وأجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن ولكن لا يجبر عليه لان الراهن لا يجبر على المداواة وان أجبر على النفقة فالمرتهن أولى ولكن يقال له (١٦٤) هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك فداوه (وما) أنفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن فتطوع فيه وان كان بأمر الحاكم وجعله دينا على الراهن فهو دين عليه كذا قال محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام اشارة الى انه بمجرد أمر الحاكم لا يصير دينا عليه ما لم يجعله دينا عليه كما صرح به وأكثر المشايخ على هذا لان هذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا أنفق عليه حال غيبة الراهن بأمر الحاكم يرجع وان كان بحضرته بالامر لا يرجع (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع فيهما (وذكر) الناطفي وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن أو ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع (اذا) أخذ السلطان الخراج والعشر من المرتهن قبله لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى (و يبيع) ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا في يده والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك فيكون على المالك (وفي الملتقطات) الاب اذا رهن من مال الصغير شيئا بدين على نفسه ذكر أنه يجوز وان كان الرهن أكثر قيمة من الدين فهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي (وفي البزازي) رهن الاب متاع الصغير وأدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف الابن نفسه ويرجع الابن في مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر فيه كمعير الرهن (رهن) الوصي مال اليتيم والورثة كبار لا يجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو نوع من التصرف فيه ولو كان الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو كان على الميت أيضا لان فيه اتلاف مال التركة وانه غير جائز واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن أكثر فالزيادة هلكت أمانة وان كانت قيمته أقل

كثيرا أفتى الفقيه حينئذ بالرد وقد تقدم

●(الباب الثلاثون في القضاء بالتناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب)●

قال أبو الليث التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية ●(مسئلة)● برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو استخدام أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط أن قراره عليه لا يجوز ●(مسئلة)● الكرخي استأجر ثوبا أو استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل وذكر قاضيخان مسئلة الاستعارة وقال هذه الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بأن لا ملك للمستعير ولا تكون اقرارا بالملك للمعير وتبين بهذا ان الاقرار بان لا ملك له فيه يمنع دعواه لغيره بيانه قال في الذخيرة مسئلة الاستعارة عن أبي يوسف رحمه الله المبسوط ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك لنفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة وكذلك لو برهن انه لفلان آخر وكله بخصومة فلا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعوى على وجه لا يمكن التوفيق ●(مسئلة)● قال في فتاوى رشيد الدين أقر أنه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه يقبل ولو أقر أنه ملك فلان ثم ادعاه لا يقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي أو ملكي أو لا حق لي فيه أو ما كان لي أو نحوه ولا منازع ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لا يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد فلو كان ثمة منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي فلو أقر به أمره بتسليمه اليه ولو أنكر برهن المدعي ولو أقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر في شرح الجامع ان قوله ليس لي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد التناقض ونحو يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد

●(أصل)● قال في الفتاوى الصغرى ما لي في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى انه له

من الدين وما سقط من الدين بقدره ويرجع المرتهن بالفاضل من الدين (وعند) الشافعي رحمه الله تعالى الرهن أمانة فاذا هلك لا يسقط من الدين شيء (وفي القنية) رجل آجر داره ورهنها الى المستأجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة وصارت رهنا (ويجوز) أن يسافر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة اذا كان الطريق أمنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالوديعة (وعند) محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بالرهن و بالوديعة أيضا اذا كان له حمل ومؤنة (قال) محمد رحمه الله تعالى ولو أراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره بذلك (استعار) شيأ ليرهنه فرهن جاز وله أن يأمره بقضاء الدين واسترداده وكذا اذا رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له (ولو) رهن دارا وغيرها جاز وسلمها جاز كما لو أعارها ابتداء (ورد) معيبا قيمته خمسة وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته سليما قيمته عشرة وأقاما البينة فبينة الراهن أولى (وقال) برهان الدين صاحب الدين أولى ولو قال شاهد الرهن لا أدري بكم رهنه لا تقبل شهادته (وقال) ظهير الدين المرغيناني تقبل (اختلفا) في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن انتهى كلام القنية (وفي البزازي) ألقى المرتهن الخاتم المرهون في كيسه المخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين أيضا (قال) المرتهن أعطه الدلال ليبيع ونحو ذلك فدفعه الى الدلال وهلك في يده لا يضمن المرتهن (ولو) باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضي ضمن وليس لهما كم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا عند الامام رحمه الله تعالى لانه لا يرى الحجر على الحر المديون (وفي القنية) للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الحادي والعشرون في الكراهية) (المكروه) عند محمد رحمه الله تعالى حرام ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (وعند) أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس بحرام لكنه الى الحرام أقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل (لقوله) صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع الحلال والحرام يغلب الحرام على الحلال (وهذا) هو المكروه كراهة تحريم (وأما) المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا في الوقاية وشرحها (وفي) الجامع الصغير قال ويكره أكل لحوم الاتن وألبانها (لما) روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه والمراد بالكراهة هنا التحريم وكذلك أبوال الابل ولحم الفرس (وقالا) لا بأس بأبوال الابل ولحم الفرس (وتأويل) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في أبوال الابل انه لا بأس بها للتداوي (لما) في حديث جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل (ولابي) حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولانه آلة لارهاب

قبلها حتابالري في قرية لاتقبل بينته قال المدعي لا بينة لي ثم برهن هل يقبل فيه روايتان قال في الملتقط يقبل لو وفق ولو قال المدعي لا دفع لي ثم أتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول أصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي *(مسئلة)* قال في الفتاوى الظهيرية لو قال لا دفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على الخلاف فيما لو قال لا بينة لي وحلف خصمه ثم برهن يقبل عند أبي حنيفة لا عند محمد *(مسئلة)* قال في العدة الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعي قال أنا مبطل يسمع وفيها أيضا جعل أمر امرأته بيدها على انه لو لم تصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت وأرادت أن تطلق نفسها فاختلفا في وصول النفقة في ذلك فبرهنت انه أقر أنه لم تصل اليها نفقتها قبل وتندفع دعواه ولو برهنت انه أقر أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز أن وكيله دفع اليها وقيل يقبل في الوجوب لان دفع وكيله كدفعه ألا يرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فأمر غيره فأعطاه بر ولو برهنت على طلقات ثلاث وبرهن الزوج أنها أقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بآخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجته وهي امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع *(فرع)* الايضاح قال أبرأني المدعي عن هذه الدعوى فسأل المدعي أن يحلفه على المال فلو برهن يحلف المدعي على الابراء وان لم يبرهن يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعي على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح *(مسئلة)* لو برهن انه ابن عم فلان الآخر يقبل في حق الدفع لا في اثبات النسب كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا يقبل في دفع الدية عنهم لا في ثبوت القتل من فلان قاله في الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال في جامع الفتاوى برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضي بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضي بالثاني كمسئلة تطليق امرأته يوم النحر بكوفة في هذه السنة وتحرير رقبته بمكة يوم النحر في هذه السنة *(مسئلة)* امرأة تعلقت بعمها ليفرض لها النفقة عليها فبرهن العم على رجل انه

... ما فيه الاحترام (وفي الوقاية) الأكل فرض أقدر ما يدفع به الهلاك ... ما يتمكن من صلاته قائما ومن صومه (ومباح) الى الشبع لتزيد قوته (وحرام) فوقه الا لقصد التقوي على صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه (والأكل) والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة حرام للرجال والنساء وحل من اناء رصاص وبلور وزجاج وعقيق ومن اناء مفضض وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة (ولا) يلبس رجل حريرا الا قدر أربعة أصابع ويتوسده ويفترشه (قال) صدر الشريعة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (لما) روي أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير (وقالا) يكره (قلت) المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء والله تعالى أعلم (ويلبس) ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط (وفي القنية) عن برهان الدين صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق الدثار انما لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله تعالى فهذا التمييز وبه قلت يعني به الشيخ (١٦٦) برهان الدين صاحب المحيط على ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق ثيابه أو فوق شيء آخر محشو أو كانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عمت فيه البلوى ولكن تطلبت هذا القول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا (وقال) شمس الأئمة الحلواني ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا (وعن) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال أما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن (ثم) قال بديع الدين الآن الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام (وفي) شرح الجامع الصغير البزدوي رحمه الله تعالى ومن الناس من أباح لبس الحرير بلا والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء أيضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا آخر ما انتهى اليه تأليف المصنف رحمه الله تعالى وبقيته تكملته ان شاء الله تعالى

أخوها وهو أولى بالنفقة عليها وأنكرت المرأة ذلك فالقاضي يبرئ الام من النفقة ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف ما اذا أثبت النسب من رجل لا أقبل البينة من الرجل ان الآخر أبوه قاله في المنتقى

(فرع) ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده أحمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية (مسئلة) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري ثم ادعى ان معي وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى أنقص من الاول فيسمع من الواقعات

(الباب الحادي والثلاثون في القضاء بشهادة العفاص والوكاء)

اذا جاء انسان وقال ان هذه اللقطة لي وسمى عددها ووزنها ووكاءها وهو المشدود فيه وبه لا يستحقها به عندنا الا ان أصاب لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولانه به لا يعرف أنه له فان الاسماء والاوصاف تتشابه وقال ما الشافعي وأبو عبيدة يستحقها به لما روينا في حديث أبي بن كعب اعرف عددها ووكاءها وعفاصها فان جاء صاحبها فادفعها اليه قلنا أمر بالدفع الى مالكها فلا يعرف ذلك الا بحجة ونحن لا نشترط قيام البينة على سقوط ملكه وانما نشترط قيامها على كونه مالكها وهو ممكن (مسئلة) القول قول الملتقط اذا رفع اللقطة ليردها الى مكانها ثم وضعها في المكان الذي أخذها منه ان هلكت أو استهلكها بعد لم يضمن هذا اذا لم يبرح من مكانها فان برح من مكانها ضمن وعن محمد انه اذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات ثم أعادها الى مكانها برئ ولو نزع الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده في تلك النومة برئ انظر الخلاصة

(الباب الثاني والثلاثون في القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن البعض في الدعاوي والخصومات)

برهن على ان فلانا الغائب اشترى معه دارا منه بكذا ونقد الثمن على قياس قول أبي حنيفة يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول أبي يوسف يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب الشراء والا بطل نصيبه فيه وصار نصيب الحاضر وهذا

(بسم الله الرحمن الرحيم). الحمد لله المتصف بالكمال المنزه عن النقص في صفات الجلال وأفضل الصلاة وأتم السلام على نبيه البدر التمام وعلى آله وصحبه الائمة الاعلام صلاة وسلاما أرجو بفضله احسن الختام (أما بعد) فيقول العبد العاجز الفقير الى مولاه الغني القدير برهان الدين ابراهيم الخالق الحلبي العدوي الحنفي عامله الله بلطفه الخفي لما رأيت الكتاب المحكم الاحكام المسمى بلسان الحكام مشهورا في بلاد الاسلام ومقبولا عند العلماء الاعلام وقد توفي مؤلفه قبل الاتمام عليه رحمة الملك العلام وكان الناقص من فصوله الثلاثين تسعة فصول فأحببت أن أجمعها من كتب الائمة الفحول لمن قصير أننا أعرف بنقص حرف ولا زيادة ما هو المكتوب في كتب السادة ... في كل فصل من الفصول بالاصل الذي هو عنه منقول طالبا من الله تعالى المغفرات وسائلا الدعاء بخير من

الاخوان وستر مابعثر وت عليه من الزلل واصلاح مايعثرون في الخط من الخلل ﴿الفصل الثاني والعشرون من الفصول الثلاثين في الصيد والذبائح والاضحية﴾ ﴿كتاب الصيد﴾ (رمى) مسلم سهما فاصاب سهمه سهم مسلم آخر ورماه فاصاب الصيد فقتله ان كان يعلم ان سهم الرامي الاول لايبلغ الصيد لولا اصابة السهم الثاني فالصيد للثاني وهو حلال وان كان يعلم انه يصيبه كان للاول (وكذا) اذا رمى المجوسي بعد رمي المسلم فانزاد قوته ولم يقطع من سننه فالصيد للمسلم وهو مكروه (ولا) يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا (في الاصل) ﴿نوع آخر﴾ (رجل) رمى صيدا فوقع عند مجوسي فاخذه صاحبه ولم يكن من الوقت مايقدر على ذبحه يؤكل هو المختار (وفي الاصل) هذا رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وأما في ظاهر الرواية فلا يحل لانه بمنزلة وقوعه عندنا ﴿نوع آخر﴾ ومن رمى صيدا فغشي عليه ساعة من غير جراحة ثم ذهبت عنه تلك الآفة فاخذه آخر فهو للآخذ (بخلاف) ما اذا جرحه جراحة لايستطيع معها النهوض فلبث كذلك ماشاء الله ثم برئ ورمى آخر حيث كان الصيد للاول (والفرق) أن في (١٦٧) المسئلة الاولى لم ياخذه الاول فصار بمنزلة من نصب شبكة فوقع فيها الصيد والمسئلة نائب ثم تخلص من الشبكة فرماه رجل فأخذه فهو له وفي المسئلة الثانية أخذه الاول بقتله أو نصله فاصطاده (رجل) رمى أسدا أو ذئبا أو خنزيرا أو ما أشبه ذلك مما لا يقصد به الاصطياد وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم وقتله أكله (وقال) زفر لايحل (وان) رمى جرادا أو سمكا وترك التسمية فأصاب صيدا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان روى ابن رستم عنه انه لايحل ما أصابه بدون التسمية والمختار انه يؤكل (ولو) رمى الى آدمي أو بقر أو ابل أو شاة أو معز أهلي وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم لارواية لهذا في الاصل (ولابي) يوسف رحمه الله قولان في قول يحل وفي قول لايحل واليه أشار في الاصل (ولو) أرسله الى صيد وهو يظن أنه حجر أو انسان فاذا هو صيد يؤكل (وفي الاصل) سمع حسا فظن انه حس صيد فرماه أو أرسل كلبه فأصاب صيدا ان كان ذلك الحس حس صيد لابأس به وان كان حس انسان أو غيره من الاطيار لايحل (وفي الفتاوى) دجاجة لرجل انفلتت وتعلقت بشجرة لايصل اليها صاحبها فرماها ان خاف عليها الموت تؤكل وان لم تكن بهذه المثابة لاتؤكل وأصل هذا في صيد الاصل (ما) توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد حتى لوند البعير أو البقرة فرماه بآلة جارحة وأصابت الجارحة تبيانها فات منها حل وفي الشاة خارج المصر تحل وفي المصر لاتحل (وفي الفتاوى) في باب النون رجل له حمامة فرماها أو رمى غيره فهذا على وجهين ان كانت لاتهتدي الى منزله أو كانت تهتدي ففي الوجه الاول يحل أكلها أصاب المذبح أو أصاب موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وفي الوجه الثاني ان أصاب المذبح حل وفي موضع آخر قيل يحل مطلقا (والشاة) لو سقطت في بئر فطعنت تحل (وقال) الحسن بن زياد لاتحل (وذكر) في فتاوى القاضي الامام مطلقا من غير ذكر الخلاف (وقال) المتردي في البئر اذا رماه فادماه حل أيضا وان أصاب السهم ظلفها أو قرنها فادماه حل (ولو) أصابه ونفذ اللحم ولم يخرج الدم ان كانت الجراحة

بلاخلاف وذكر المسألة في المبسوط وقال يقبل في حق الحاضر لافي الغائب ولم يذكر خلافا ﴿مسئلة﴾ في المنتقى عن أبي يوسف قال ذو اليد هو لي ولفلان بغير ارث وقال المدعي هو لي ولغائب غير من سميته بغير ارث فبرهن المدعي أن نصفه له يقضى له بربعه اذ النصف الذي هو في يد الحاضر هو بين المدعي وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعي نصفه لمن سميته ونصفه لي فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه الي والنصف الآخر لا أدري لمن هو فقال المدعي نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف الآخر و برهن لايقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وفيه عن أبي يوسف رحمه الله بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم وأشهد له بالقبض و باع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده و بأيهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز البيع الاول لم أجعل بينه و بين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشتري فالمدعي خصم للمشتري والبائع و يأخذ من كل منهما نصف ما بيده ولو قال البائع أنا أسلم اليك ما بيدي من الدراهم وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولاخصومة بينه و بين المشتري وكذا لو كان هذا في كرين من طعام في يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشتري وعن أبي يوسف لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشتري و يقضى للمدعي على البائع بنصف الدار و يقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار كذا في الفتاوى الرشيدية ﴿مسئلة﴾ قال في المنتقى له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال أبو حنيفة أقضي بالمال وقال أبو يوسف أقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في المحيط وقال أبو حنيفة أقضي بالمال عليهما كذا في الاقضية ﴿فرع﴾ لو كفل كل منهما ما على الآخر بأمره ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اذ ما يدعيه على الكفيل دين ما ثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لا لو كان بلا أمره اذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب ألا يرى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصيل كفيلا عن الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر اذ يجوز أن يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصيل على الغائب والحاضر

كفيل عنه ادلم يجز أن يكون المال على الكفيل لا الاصيل وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع منهما بألف على ان كلا منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما أنه عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كفيل عن الآخر بامره فانه يحكم على الحاضر بالف نصفه أصالة ونصفه كفالة ولو حضر الغائب قبل أخذ الالف لم يكن للبائع أن يأخذ من حضر الا الخمس المائة الاصلية اذ الحكم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه عليه ألف وكفيل به بامره فبرهن على الاصيل أن لي عليه كذا وفلان كفيل به بامره يقضى على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو لقي الكفيل ليس له أن يأخذه منه شيأ قبل أن يعيد البينة ولو برهن على الكفيل أولا ببينة الاصيل وأثبت كفالته بامره ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل من النوازل

(الباب الثالث والثلاثون في القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى)

الشهادة بعتق الامة والطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة لكن يشترط حضور الزوج والمولى قال في شروط الحلوانية ضر المرأة ليشير اليها *(مسئلة)* لو شهدا أنه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا أن اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وكذا في عتق الامة ولو شهدا أنه حررها وأن اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيها الدعوى كطلاق وعتق أمة والشهادة بعتق العبد لا تقبل عند أبي حنيفة بدون دعواه خلافا لهما *(تنبيه)* قال في الفتاوى الرشيدية ان خلاف أبي حنيفة في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة ولاء أما لو شهدا أنه حر الاصل تقبل بلا دعواه وقالا الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله فتقبل حسبة كما في الطلاق وعتق الامة قال في شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى العبد شرط وعند أبي حنيفة في حرية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة

كبير حلت وان كانت صغيرا قيل تحل وقيل لا تحل *(نوع في السمك)* (وفي الاصل) السمك التي ماتت في الماء فطفا فانه وهو الطافي لا يؤكل وان ماتت بآفة فهو وان نضب عنه الماء أو طفا على وجه الارض أو وجد في بطن طير أو سمك آخر أو ربطه آخر في الماء واضطر الصيادون جاء منها الى مضيق فترا كم فهلك أو لم تتسع أو أصابته حيه أو ألقي في الماء شيء فأكله ومات يؤكل ولا يحل أكل ما في الماء الا السمك (وفي الفتاوى) اذا قتله حر الماء أو برده لا يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله كالطافي (وعند) محمد يؤكل وهذا أرفق بالناس (وفي التجريد) لم يذكر الخلاف ولكنه قال فيه روايتان (سمكة) بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة فان كان الرأس خارج الماء أكلت وان كان في الماء فان كان ما على الارض قدر النصف أو أقل لم تؤكل وان كان ما على الارض أكثر من النصف أكلت (السبب) اذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة اذ رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فاضطربت فوقعت في الماء ملكه وان انقطع الحبل قبل أن يخرجه من الماء لا يملكه وعلى هذا اذا (١٦٨) أرسل الكلب أو رمى يعرف من هذا الفصل *(نوع فيما يؤكل وفيما لا يؤكل)* (وفي) شرح الطحاوي لا يؤكل ذو ناب من السباع (بيانه) الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والبري والفيل وسباع الهوام أيضا (بيانه) الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق (والهوام) التي سكناها في الارض (بيانه) الفأرة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب فانه يحل أكله (وذو) مخلب من الطيور (بيانه) الصقر والعقاب والبازي والشاهين وما أشبه ذلك (وفي) الفتاوى الصغرى ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل الا السمك والجراد والعقعق ونحوه يؤكل ويكره الغراب وهو الذي يأكل الجيف والنجاسات (وفي) فتاوى الولوالجي أكل الهدهد لا بأس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور (وفي) فتاوى القاضي الامام لا في ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب (ولا) بأس بالخطاف والقمري والسودانية والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يخلف بمخلبه (وحمار) الوحش يؤكل بخلاف الاهلي والبغل لا يؤكل ويكره لحم الخيل عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الكراهة روايتان والاصح كراهة التحريم ولبنه كلحمه وما يتصل بهذا كالجلالة ويكره أكل لحوم الابل الجلالة (وفي النوازل) لو أن جديا غذي بلبن الخنزير فلا بأس بأكله (وعلى) هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج التي تخلط ولا يتغير لحمها والذي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تحبس الدجاجة ثلاثة أيام كان للتنزيه وانه لا يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل الا الجيف وأما ما تخلط كما اذا تناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمها فلا بأس بأكله (وفي) شرح الشافي في الابل تحبس شهرا وفي البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة أيام وفي الدجاجة ثلاثة أيام (وقال) الامام السرخسي الاصح انه لا تقدير الى أن يزول الرائحة المنتنة (وفي المتقى) المكروه الجلالة التي تقرب ويوجد منها ريح منتنة فلا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها (وفي) فتاوى البقالي عرقها نجس والله أعلم

﴿كتاب الذبائح﴾

(وهو مشتمل على فصلين الاول في مسائل الذبح والثاني في مسائل التسمية)

﴿الفصل الاول﴾

وفي مختصر القدوري ذبيحة المسلم والكتابي حلال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والمرتدة والوثني والمحرم من الصيد (وفي الاصل) تهوّد المجوسي أو تنصر حلت ذبيحته (المولود) بين الكتابي والمجوسي ذبيحته حلال ولو كان حربيا (وفي) فتاوى القاضي الامام ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وان كان حربيا الا أن يسمع منه انه يسمي عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا تحل لانه أهل به لغير الله (وقال) بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله انها تحل (ولا) تحل ذبيحة المرتد وان ارتد الى دين أهل الكتاب (والمرأة) كالرجل في الذبح والصبي الذي يعقل ويضبط كالبالغ (ويستحب) توجيهها في الذبح الى القبلة ويكره ان تنخع الشاة اذا ذبحت (ولا) بأس بأكل الذبيحة منها (لما) روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت قبل أن تسكن وقبل أن تبرد وقيل هو أن يبالغ في الذبح حتى يبلغ النخاع وهو عرق في العنق فيكره لان فيه زيادة مشقة من غير حاجة ويكره أن يجرها الى مذبحها وان يحد الشفرة بعدما أضجعها (جنس آخر) وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله أعلاه وأوسطه وأسفله (ولا) بأس بأكل الجزور اذا ذبح ذبحا ولم ينحر والشاة والبقرة اذا نحرتا ولم يذبحا يكره ذلك (وفي) بعض النسخ لا يستحب (وفي) فتاوى القاضي الامام السنة في الابل النحر وهو قطع العروق من أسفل العنق عند الصدر والسنة في الشاة والبقر الذبح (فان) ذبح الابل ونحر الشاة والبقرة جاز أيضا (لقوله) صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل

(شاة) ذبحت من قفاها ان قطع الحلقوم والاوداج والمرىء قبل أن تموت الشاة فلا بأس بأكلها (وان) ذبح الشاة بسن أو ظفر غير منزوع لا يحل أكلها (واذا) ذبحت بظفر منزوع أو سن منزوعة أو قرن أو عظم فانهر الدم وأفرى الاوداج يحل عندنا (شاة) ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المرىء لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج والمرىء تؤكل (واختلفوا) في تفسير الاكثر عن أبي حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلاثة من العروق الاربعة أي ثلاثة كانت تحل وان ترك قطع واحد منها لا تحل (وقال) أبو يوسف رحمه الله ان قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين تحل والله تعالى أعلم (جنس آخر) قال الامام السرخسي لو ذبح الشاة من المذبح فلم يسل منها الدم اختلف المتأخرون قال أبو القاسم الصفار لا تحل وقال أبو بكر الاسكاف لا بأس به (وفي النوازل) رجل ذبح شاة أو بقرة فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تحل وكذا ان تحركت ولم يخرج الدم أو خرج الدم ولم تتحرك فان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا تحل

لان حرية الاصل ولا في العتق العارض ﴿مسئلة﴾ وقال في المحيط لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا وفيه تأمل عند الفتوى وشهادتهم بمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن يشترط الدعوى عند أبي حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا في الفتاوى الظهيرية

﴿الباب الرابع والثلاثون في القضاء في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به﴾

يكتب في الحد ينتهي الى كذا أو يلاصق كذا ولا يكتب وأحد حدوده كذا قال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس اظهار ما يقع عليه البيع لكن أبو يوسف قال البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ذلك عند ذكر قولنا حدوده تدخل في البيع وفاقا من شروط الحاكم ﴿مسئلة﴾ بعد ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيد ما ستحقاق الدار ولا ينبغي أن يذكر الدار بطريقه ومسيل ماءه لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع تمليكه لنفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة لا يملكه أحد قاله في الاقضيه ﴿مسئلة﴾ لا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام قاله في المحيط ﴿فرع﴾ لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذ جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فخرج ولم تتناوله هذه الحدود فلا يصح كما لو غلط في أحد الاربعة بخلاف سكوته من الرابع قاله في الفتاوى الظهيرية ﴿مسئلة﴾ شهدا بحدود ثلاثة وقالا لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما كما لو غلطا في الرابع أحد حدودها أو كلها متصل بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو كان متصلا بملك المدعى عليه وقيل لو كان المدعى أرضا فكذلك وان بيتا أو منزلا أو دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهد أن الحد الرابع متصل بملك المدعي بفاصل ولم يذكر الفاصل في الاراضي أيضا ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعى هل يدخل الفاصل في الحكم ففي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين اشارة الى أنه يدخل وكذا وقعت في الفتاوى كتب في صك

(هذا) اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علمت حلت وان لم تتحرك (وفي) شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية (رجل) ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها شيء الا فيها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته تؤكل وكذا في العين ان فتحها لا تؤكل وان ضمها تؤكل (وفي) الرجل ان قبضها تؤكل وان مدها لا تؤكل (وان) نام شعرها تؤكل وان قام لا تؤكل (هذا) اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يخرج الدم ولم تتحرك أما اذا وجد خروج الدم والحركة فقد ذكرناه (الصيد) اذا بقي فيه من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فههنا أربع مسائل (احداها) ما ذكرنا (والثانية) الذئب اذا قطع بطن شاة (١٧٠) وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوحة (والثالثة) الكلب المعلم اذا أخذ الصيد وجرحه وبقي فيه ما يبقى في المذبوح بعد الذبح (والرابعة) اذا رمى صيدا فأصابه وبقي فيه من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح الاولى والثانية عندهما لا يقبلان الذكاة حتى لو ذكاهما لا يحل (واختلف) المشايخ على قول أبي حنيفة والاصح انهما يقبلان الذكاة حتى لو ذكاهما يحل ذكره الفقيه أبو الليث في [illegible] والثالثة والرابعة لا يقبلان الذكاة [illegible] حتى لو وجده [illegible] لا يحرم (وأبو) حنيفة رحمه الله فرق بين الثالثة والرابعة وبين الاولى والثانية (وذكر) الامام السرخسي اذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها سواء كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أو لا يتوهم بقاؤها (وقال) أبو يوسف رحمه الله ان كان يتوهم أنها تعيش يوما أو أكثر تحل (رجل) شق بطن شاة فأخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة ان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل وان كانت تعيش تحل (بقرة) عسر عليها الولادة فأدخل رجل يده في موضع الولادة فذبح الولد أو جرح في غير موضع الذبح ان ذبح يحل وان جرح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل (رجل) له شاة حامل أراد ذبحها ان قاربت الولادة يكره ذبحها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن الجنين لا يذكى بذكاة الام عنده (قصاب) ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع الاعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم [illegible] الذكاة قد ذكرناه

(الفصل الثاني في التسمية) (وفي) الجامع الصغير يكره أن يذكر اسم الله تعالى مع اسم غيره عند الذبح (وهي) على ثلاثة أوجه منها ما يحرم ومنها ما لا يحرم ويكره ومنها ما لا يحرم ولا يكره (أما) الاول فهو أن يذكر اسم الله تعالى واسم غيره على وجه العطف والشركة بأن يقول باسم الله واسم فلان أو باسم الله ومحمد رسول الله [illegible] (أما)

المراد أحد حدود دار البائع والفاصل جدار وهو قائم جدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى أنه للمشتري ولو كان المدعى أرضا وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما * (فرع) * قال في المحيط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه انه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق وفيه الطريق يصلح حدا ولا حاجة الى بيان طوله وعرضه الا على قول شمس الائمة السرخسي فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كالنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند أبي حنيفة رحمه الله سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى ومتى يترك السلوك في هذا الطريق و[illegible] الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار شمس الائمة الاوزجندي قولهما * (فرع) * بين حدود الدار ولم يبين انه كرم أو أرض أو دار وشهدوا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم قاله في الذخيرة * (مسألة) * من الجامع والفتاوى ادعى سكنى دار أو نحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد قال في فتاوى رشيد الدين وان كان السكنى متصلا بالبناء متصلا بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعرف الارض اذ في سائر النقليات انما لا تعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة عن الحد اما السكنى فنقلي لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا * (مسألة) * الشاهد لو أخطأ في بعض الحدود ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب تقبل شهادته لو أمكن التوفيق سواء تداركه في المجلس أو في مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وهو اليوم له أو يقول كان صاحب الحد يسمى بهذا الاسم الا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما أشبهه وعلى هذا القياس فافهم أصله [illegible] شرح الجامع [illegible] اذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط [illegible] أحد الحدود أو غلط فيه فحكمه كالشاهد [illegible] قاله في المحيط والتتمة [illegible] رشيد الدين لو غلط الشهود في [illegible] ذكروا على رسمه الصواب [illegible] الشهادة بالدعوى الاولى لا يقبل للتناقض

* (الباب الخامس والاربعون في القضاء [illegible] في الدعوى والشهادة) *

اعلم أن الاشارة [illegible] في الدعوى [illegible] قالوا لو كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم وأحضر معه فلانا فادعى هذه الدعوى لا يفتى بصحة المحضر [illegible] ينبغي أن يكتب على هذا

الذي لا يكره ولا يحرم الله وان يكون بعد الصلاة صورة أمر ... لم يحل [illegible] (ومن قال ...) لو قال بسم الله

ومحمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي روضة الزندويستي النصب كالخفض لا يحل (ولو) قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل (ولو) قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل (ولو) قال بسم الله واسم فلان أو باسم فلان لا يحل هو المختار (وفي الروضة) لو قال بسم الله باسم فلان قال أبو بكر يجوز مطلقا (ذبح) ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصد ذكر اسم الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل *(نوع آخر)* (رجل) سمى عند الذبح ان أراد به التسمية على الذبح يحل وان أراد به التسمية على غير الذبح لا يحل كالرجل اذا سمع الاذان فلما قال المؤذن الله أكبر قال هو الله أكبر وشرع في الصلاة لا يصير شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية يحل (وكذا) اذا ترك التسمية ناسيا (ونشترط) التسمية في ذبح الحمار للطهارة (وفي الاصل) التسمية عند الذبح شرط وفي الاصطياد عند الارسال والرمي (واذا) نصب الحديدة لا تشترط التسمية عند الوضع (وقد) ذكر صاحب المحيط نصب منجلا لصيد حمار الوحش ثم وجده مجروحا به ميتا لا يحل (قال) الشيخ رحمه الله وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قصد الطالب لما أنه في الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند النصب (ولو) أضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامدا لا يحل (ولو) رمى سهمه الى صيد وسمى فأصاب آخر أو أرسل كلبه الى صيد وسمى وترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره يحل (ولو) ذبح تلك الشاة ثم ذبح بعدها أخرى فظن ان تلك التسمية تكفي لا تحل (والسهم) اذا أصاب الصيد وغيره أو أخذ الكلب ذلك الصيد وغيره يحل الكل (ولو) نظر الى قطيع من الغنم فأخذ السكين وسمى ثم أخذ منها شاة وذبحها بتلك التسمية لا تحل (ولو) أرسل كلبه الى جماعة من الصيود وسمى فأخذ أحدها يحل (ولو) قال مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية أجزأه (ولو) قال الشكر لله لا يجوز كما في مسألة الاذان وقد ذكرناه (ولو) أضجع شاة ليذبحها ثم أكل أو شرب أو تكلم ثم ذبح ان طال فقطع الفور حرم والا فلا كذا في الاصل (وذكر) في الاصل انه ان طال الفصل ولم يذكر حدا وثبت في موضع [illegible] أن الطويل ما يستكثره الناظر (وفي) اضاحي الزعفراني اذا حد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل وكذا لو قلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها انقطعت التسمية *(كتاب الاضحية)* (وفي) نسخة الامام السرخسي الاضحية واجبة (وذكر) الطحاوي ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واجبة وعلى قولهما هي سنة (وفي) نظم الزندويستي الاضحية أحب الي من التصدق قال

الذي أحضره معه لانه بدونه يوهم انه أحضر وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين في أثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان في المحضر أو السجل باسمهما وأشير اليهما بأن يكتب مثلا وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لا بد من ذكر المدعي والمدعى عليه فليكتب قضيت لمحمد هذا المدعي على أحمد هذا المدعى عليه واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم أشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى المدعي وأشاروا عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلا بد من بيان ذلك بأبلغ الوجوه وعن هذا قالوا لو كتب في صك الاجارة الطويلة أجر فلان من فلان أرضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والرياحين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين وكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز أن الاشجار كانت للمستأجر باعها من المؤجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعدما جرت بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي أن يكتب آجر الارض منه بعد ما باع المؤجر الاشجار منه انظر دقائق الاحترازات في الخلاصة *(مسئلة)* برهن أنه وارث فلان الميت لا يحكم بوراثته ما لم يبين سبب الوراثة ولو أقام بينة وشهدوا ان قاضي بلد كذا أشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري بأي سبب حكم فالقاضي الثاني يحكم بوراثته لان حكم القاضي محمول على الصحة وفي الذخيرة وكذا في السجل وكتاب القاضي ولو كتب السجل مع جواب مدعى من الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على الوجه وقيل يفتى بصحته قال وكذا يكتفى بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام السغدي في نسخة حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي عليه يتورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الائمة انه كان يقول كيف يكتفى بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعي يقول المدعى به ملكي والشاهد يقول المدعى به ملك المدعي فلا يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب أن يكتفى به في السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر آخر فلا يمكن التدارك حرج أما في المحضر فيمكن التدارك من الملاءمة قالوا يكتب في محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعي وكذا يكتب وعقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كي لا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى أو على الخصم المقر اذ الشهادة على المقر لا تسمع الا في مواضع معدودة *(مسئلة)* قال في الفتاوى الرشيدية لو أخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة أو الرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها

ما يحتاج اليه ثم وجبت عليه في ظاهر الرواية (وشرط الغنى) وجوبها الغنى وهو أن يكون صاحب نصاب فاضلا عن حاجته الا انه لا يكون نصابا فراوانه يكون فضله
الوقت (وفي) أجناس الناطفي قال أبو حنيفة رحمه الله الموسر الذي له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب
التي تلبس ومتاع البيت الذي يحتاج اليه وهذا الذي له الى أن يذبح الاضحية (وفي الهارونيات) ان جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم ولا مال له
غيرها فهلكت لم تجب الاضحية عليه وكذا لو انتقص من المائتين (ولو) جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين عليه وجبت عليه
الاضحية (الفقر) والغنى والموت انما يعتبر في حق الاضحية آخر أيام التشريق وأيام النحر (ولو) كان له عقار مستغل اختلف المتأخرون
فيه؛ أضاحي الزعفراني يعتبر قيمته (١٧٢) لا دخله حتى لو كانت قيمته مائتي درهم فعليه الاضحية (وقال) أبو علي الدقاق يعتبر دخله لا قيمته
(تفسيره) ان كان يدخل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية وصدقة الفطر وقال غيره قوت شهر فان فضل من ذلك مائتا درهم فعليه الاضحية وصدقة الفطر (وفي) أول أضاحي الزعفراني ان كانت غلة المستغل تكفيه وعياله فهو موسر والا فهو معسر عند محمد وعند أبي يوسف هو موسر (ولو) كانت الضياع وتناولها غلة ان وجبت في أيام النحر قدر مائتي درهم فعليه الاضحية والا فلا وان كان نشابا زا وعنده حنطة قيمتها قدر مائتي درهم أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصارا عنده أشنان أو صابون قيمته مائتا درهم فعليه الاضحية (ولو) كان له مصحف أو كتب الفقه أو الحديث ان كان يحسن أن يقرأ منها وقيمتها مائتا درهم فالاضحية عليه وان كان لا يحسن فعليه الاضحية المشكل من الاجناس (وفي) الفتاوى الصغرى الفقيه بالكتب لا يصير غنيا الا أن يكون له من كل كتاب اثنان وهما برواية واحدة عن محمد وان كان أحدهما يجز
برواية الامام أبي حفص والآخر برواية أبي سليمان لا يصير به غنيا (ولا) يصير الانسان غنيا بكتب الاحاديث والتفاسير وان كان له من كل اثنان
(وصاحب) كتب الطب والنجوم والادب غني بها اذا صارت قيمتها مائتي درهم (وفي الاجناس) رجل به زمانة اشترى حمارا يركبه ويسعى في
حوائجه وقيمته مائتا درهم فلا أضحية عليه (ولو) كان في دار بكرا فاشترى قطعة أرض بمائتي درهم فبنى فيها دارا ليسكنها فعليه الاضحية (ولو)
كان له دار فيها بيت شتوي وصيفي وفرش صيفي وشتوي لم يكن بهما غنيا وان كان فيها ثلاثة أبيات وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الاضحية
(وكذا) الافراس يعتبر الفرس الثالث (والغازي) لا يكون بفرسين غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يكون الغازي بالاسلحة غنيا الا أن يكون له
من كل سلاح اثنان وأحدهما يساوي مائتي درهم (وفي الفتاوى) الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد فان كان له فرسان أو

رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وفاقا لان في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه عين باقية مني ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبي حنيفة فلو أخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان أنها ابنة فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا خبر لا شهادة وكذا لا يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يثق به كذا في المحيط *(فرع)* ذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوج يجوز ان شهادة هؤلاء عليها معتبرة فيصح التعريف أيضا لعدم التهمة بخلاف التعديل فان التعديل شهادة والتعريف لا قال في الجامع في الفتاوى تعريفها ان يشهد على معرفتها عدلان أو رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وقد مرت هذه المسألة في فصل ما ينبغي للشاهد أن ينتبه له في تحمل الشهادة وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وقال أبو الليث لم يجز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها *(مسألة)* حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد أن يشير اليها فان ماتت حينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها انظر الجامع الصغير

(الباب السادس والثلاثون في القضاء بأحكام الشيوع ومسائله)

اعلم ان الشائع ينقسم الى قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف فرس وحمار وثوب وبيت صغير فالفاصل بينهما حرف واحد وهو ان القاضي لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثاني اذ الجبر آية القبول *وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه وما به ينقسمان يحتمل القسمة أولا وكل قسم على وجهين اما ان باع من أجنبي أو من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من أجنبي على صنفين اما ان كان الكل له فباع نصفه أو كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها انظر التجنيس *(مسألة)* نخل بينهما وعليه تمر أو أرض بينهما وفيها زرع وباع أحدهما حظه من الكل ينبغي أن يجوز اذ المشتري لا يجبر على القطع لقيامه مقام البائع انظر الواقعات *(فرع)* دار بينهما فباع أحدهما بناءها من أجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع وأما الثاني فلم

حوارأن وأحدهما يساوي مائتي درهم فهو نصاب الاضحية والزكاة، ومن وراء الفلات ليس بغني وعمر واحد لتسعين وثلاثة أثواب ان ذا ساوى أحدهما مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغني بثلاثة أثواب أحدها البدنه والآخر المهنة والثالث للاعياد وهو غني بالرابع (وصاحب) الكرم غني اذا ساوى مائتي درهم (والمرأة) تعتبر موسرة بالمهر المعجل الذي لها على الزوج ان كان مليا عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتبر قال رحمه الله ورأيت في موضع تعتبر رواية ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة انه لا تجب الاضحية الاعلى من له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غني الاضحية وغني الزكاة *(بيان وقت الاضحية)* وفي الاصل ايام النحر أولها أفضلها ويجوز التضحية في الليلتين المتخللتين ويكره اذا طلع الفجر الثاني من يوم النحر فلاهل السواد أن يضحوا (١٧٣) وأهل المصر لا يضحون الا بعد صلاة العيد (وفي الاجناس) لو ذبح أضحيته بعد صلاة الامام قبل الخطبة جاز في املاء محمد رحمه الله ولو لم يشتر أضحيته حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة ما يصلح للاضحية (وفي) أضاحي الزعفراني اذا صلى الامام يوم العيد ثم تذكر انه صلى على غير وضوء وكان جنبا وقد ذبح الرجل أضحيته بعد صلاة الامام وقد تفرق الناس لا تعاد الصلاة وتجوز الاضحية وان لم يتفرق الناس حتى علم به فالصلاة واجزأت الاضحية لانه من العلماء من قال لا يعيد الداعي الصلاة ويعيد الامام وحده ولو علم الامام بذلك نادى بالصلاة لم يرها ان ذبح قبل ان يعلم بذلك اجزأه ومن علم بذلك لم يجزه الذبح اذا ذبحه قبل زوال الشمس وبعد الزوال يجزئه (وفي الاجناس) لو تبين ان هذا اليوم التاسع من ذي الحجة يؤمر باعادة الصلاة والاضاحي كذا ذكر في أضاحي الزعفراني (وقال) في الفتاوى ان شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازت الصلاة والاضحية وان لم يشهد عنده الشهود لا تجوز اه *(نوع فيما يجوز من الاضحية وما لا يجوز)* (وفي الاصل) الاضحية من أربعة أصناف من الحيوان (الاول) الابل والانثى منها أفضل ولا يجوز منها الا الثني وهي التي أتى عليها خمسة أحوال وطعنت في السادسة وفي الطلبة ما تم لها أربعة أحوال (والثاني) البقر والانثى منها أفضل ولا يجوز منها الا الثني وهي التي أتى عليها سنتان وطعنت في الثالثة (والثالث) الغنم والذكر منها أفضل اذا كان خصيا والانثى منها اذا عدما جاز ولا يجوز ما دون الثني من كل شيء الا الجذع العظيم من الضأن والثني من الغنم التي أتى عليها سنة وطعنت في الثانية والجذع الذي أتى عليه ستة أشهر وطعن في الشهر السابع (وفي) الاجناس الجذع من الضأن ما تم له ثمانية أشهر وطعن في التاسع (وفي) أضاحي الزعفراني ما تم له سبعة أشهر وطعن في الثامن (ثم) قال في الاجناس انما يجوز الجذع اذا كان عظيما

يجز لضرر فيه بشريكه وكذا لو ادعى رجل على أحدهما شيئا فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز *(مسألة)* باع بناء بلا أرض على أن يترك المشتري البناء فسد البيع ولو أن بينهما بئرا وأرضا باع أحدهما حظه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز إلا لو باعه على أن يكون للمشتري طريق في الارض ذكره في الفتاوى الصغرى *(فرع)* لو باع أحدهما حظه من بيت معين من الدار فللآخر ابطال بيعه من شرح الطحاوي

(فصل) قال في المحيط دار بينهما فباع أحدهما نصف بيت معين منها شائعا لم يجز عند أبي حنيفة لتضرر شريكه في تفاوت نصيبه عليه عند القسمة قال أرأيت لو باع نصف كل بيت منها لم يقطع نصيب شريكه قال وكذا الارض وان بينهما عشرة ثياب هروية فباع أحدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان أبا حنيفة يجوزه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال أبو يوسف وينبغي أن يكون هذا والدار سواء في قوله ألا ترى أنه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه في شاة وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما أرض ونخل وباع أحدهما نصف نخلة بعينها بأصلها من رجل لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو باع أحدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل بأصله فهذا مثل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو باع نصف الدار شائعة الا بيتا معينا منها لم يدخل في البيع قال أبو يوسف رحمه الله وأنا أرى كل هذا جائزا الا أنقض بيعا القسمة لا يدرى تقع أم لا ولعلها لو وقعت لا يدخل في القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع أحد الورثة شيئا من التركة فلو باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه جاز ولو باع شيئا معينا لم يجز لاحتمال ان لا يقع هذا في نصيبه ومعنى قوله لم يجز البيع في كل ذلك الشيء اما في نصيبه فيجوز والله أعلم بالصواب من هذه الروايات *(مسألة)* قن بينهما وليسا شريكين في الاشياء وكل أحدهما صاحبه ببيع حظه من القن فباع المأمور نصفه ولم يبين أي النصفين وفات القن بعد تسليمه فقال البائع بعت حظي صدق من الفتاوى الظهيرية *(مسألة)* قال قاضيخان له دار وباع رجل نصف بنائها بالارض لم يجز ولو باع سهما واحدا منها بعد وجد السهم قال النسفي قال مشايخنا بانه يوجب الفساد اذ يوهم الافراز فالفرز يكون له الحد واما الشائع فلا والصحيح عندي انه لا يفسد واما اجارة المشاع فلا فرق عند أبي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل لها جواب الكل واحد عنده ثم لو آجر أحد الشريكين نصيبه من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لم يجز وسواء أجر كل نصيبه من شريكه أو بعضه ولو أجر نصيبه من أجنبي جاز عند أبي حنيفة في رواية لا في رواية ولو كان كله لرجل فأجر نصفه من أجنبي فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ثم عند

زانيهم أيما كان مستعيرا لا يجوز الا ذا كانت مسنوطعن في الثانية (والرابع) المعز والذكر منه أفضل ولا يجوز منه الا الثني وهو الذي أتى عليه سنة وطعن في الثانية كالضم والعناق من المعز كالجذع من الضأن وهو الذي أتى عليه أكثر الحول (الكل) في الاصل (وفي) تعلم الزندويستي للولد بين الوحشي والاهلي اذا كانت أمه وحشية لا يجوز (ولو) نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الحسين تجزى ان كان يشبه الام يجوز (ولو) نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخير تجزى العبرة للمشابهة (الجاموس) يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا (ثم) الابل أفضل من البقر ثم الغنم أفضل من المعز (وفي) أضاحي الزعفراني قال الامام الحلواني والبقرة أفضل من الشاة اذا استويا في القيمة واللحم والاصل (١٧٤) فيه انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا في القيمة فالفاضل أولى حتى ان الجمل بعشرين أفضل من الخصي بخمسة عشر (والبقرة) أفضل من ست شياه اذا استويا في القيمة وسبع شياه أفضل من البقرة (وفي النوازل) شراء شاة واحدة للاضحية بثلاثين درهما أفضل من شراء شاتين بعشرين (وفي) ... ول التوحيد للامام ... المختار الاضحية بالملك ... المطلقة في أيام الاضحية ... من لا أضحية عليه ... تبرعا بالاضحية يكره ولانه من ... (وفي التتارخانية) لو ... امرأة ... راضحي با كان ... واحدة ... الواحد ... والزيادة ... عليه ... (والنادر) والعنز تجزئ ... اذا اراد الكل ... القربة ... أرادت ... قربة ... الكل (والبعير) والبقر تجزئ ... اذا كانوا ... و ... الله تعالى ... جهة القربة أو اختلفت كالاضحية والقران والتمتع والتقدير بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان ... اولاده حتى لو كان الشركاء في البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم ولو كانوا أقل من ثمانية الا أن نصيب واحد منهم أقل من السبع لا يجوز أيضا (بيانه) ... الرجل ... امرأة ... او بقرة فضحيا بها لا يجوز عنهما أي في حقهما (وفي) أضاحي الزعفراني اشتركوا لانه لا طريق في بقرة على أن يدفع أحدهم أو بعضهم ... وا ... بقرة على أن تكون البقرة بينهم على قدر ... من مالهم فضحوا بها لا يجوز (ثم) كانت البدنة أو البقرة بين اثنين ... اختلف المشايخ ... المختار انه يجوز ونصف السبع ... ولا يصير لحما قال الصدر الشهيد وهذا اختيار الامام ... وهو اختيار الفقيه أبي الليث (وفي الاصل) سبعة اشتركوا في بدنة أو بقرة ثم مات بعضهم قبل أن ... وا ... الورثة ... (وكذا) لو كان أحد السبعة ... عن امرأته ... (سبعة) ... وا بقرة

أبي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب أجر المثل وهو الصحيح ولو كانت الأجرة من اثنين فان أجمل وقال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفها منك ونصفه منك أو نحوه كثلث وربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على الاختلاف مر فيما اذا كان كله بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبي ينبغي أن يجوز في رواية لا في رواية والشيوع الطاري لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ويفسدها في رواية عنه كذا قاله الصدر الشهيد

(فصل) ايداع المشاع جائز وقرض المشاع جائز بالاجماع انظر الهداية *(مسئلة)* قال في العيون مضاربة المشاع لم تجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة من شريكه يجوز ومن غيره وفيما يحتملها لم يجز لا من شريكه ولا من أجنبي ... والشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال ... لم تجز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث ... عند محمد لا عندهما

(فصل) رهن المشاع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة أو لا وطرو الشيوع كقران وطروه بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه ... متفرقا يبطل الرهن في الباقي أو كان قلبا فانكسر ... فيصير له فيبطل الرهن كذا في الايضاح *(فرع)* ... رهنا ... عند رجلين ... لا ... في الرهن الا اذا قال كل منهما ... لا يجوز كذا في خزانة الفتوى *(مسئلة)* قال في الهداية لم يجز رهن تمر على نخيل ولا زرع أو نخل في أرض دونها لاتصال الرهن بغير مرهون خلقة فصار كشيوع وكذا رهن أرض بلا نخل وزرع أو رهن نخل بلا تمر ... والاصل ان المرهون لو كان متصلا بغيره لم يجز لانه ... عن أبي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف رهن دار دون بنائها اذ البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز اذ هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ويدخل التمر في الرهن لاتصاله به تبعا للعقد بخلاف البيع اذ بيع النخيل بلا تمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله بلا ذكر بخلاف متاع في دار حيث لا يدخل في رهن الدار بلا ذكر لانه ... وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض لا في بيعها ... ويدخل البناء والشجر ... أرض ودار وقرية ... رهن دار ... فاستحق بعضه ... جاز رهن الباقي ... والا بطل كله

(الباب السابع والثلاثون في القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه)

(مسئلة) أرض بيد رجل وأرض أخرى بيد آخر فادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على

وأرادوا أن يقتسموا اللحم بينهم ان اقتسموه وزناً جاز وان اقتسموها جزافاً ان جعلوا مع اللحم شيئاً من السقط كالرأس والأكارع يجوز وان لم يجعلوا لا يجوز وان فعلوا مع هذا وحللوا الفضل بينهم بعضهم لبعض لم يجز (ولو) باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلل صاحبه الآخر يجوز لان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز وفي الاول يحتمل القسمة والفرق أن تحليل الفضل هبة وفي مسئلة اللحم وهب المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفي مسئلة الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجاز (ولو) جعلوا اللحم والشحم مع ... وقسموها بينهم جزافاً جازت القسمة هكذا في الفتاوى (وفي المنتقى) لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة له اجزأه لانه ملكها بسابق الغصب (وفي) نظام الزندوستي خمسة أشياء اذا أخذها من مالك العين تجوز بها الاضحية وضمن قيمتها (أولها) غصب شاة وضحى بها (والثاني) لو سرق شاة وضحى بها (والثالث) لو غصب من والده لصغيره أو الكبير (والرابع) لو غصب من عبد المأذون المديون ديناً مستغرقاً (والخامس) الشريك اذا فاوض (قال) و... لا تجوز أولها المودع اذا ضحى بشاة الوديعة والمستعير والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والراعي اذا ضحى بها ... ما له اذا ضحى بشيء منها ... والمأذون ... الزوج ... كل شاة صاحبه بغير اذنه والاجير ... بالقبض ... على ... المباشرة

(النوع في العيوب)

(وفي) نظام الزندوستي ... عشر من الآفات لا تمنع جواز الاضحية (منها) ان التي لا اسنان لها ان كانت ... لا تجوز لظاهر الرواية (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى ان بقي من الاسنان ما تعتلف به يجوز (وفي) الاجناس لا تجوز ... والتي لا لسان لها في الغنم يجوز وفي البقر لا والجرباء ان كانت سمينة تجوز والتي لا قرن لها من الاصل يجوز وان انقطع أو انكسر بعض قرنها يجوز الا اذا بلغ المخ وسعيرة الاذن والتي باذنها ... من الاعلى الى الاسفل وان لم يكن لها أذن خلقة لا تجوز وكذا اذا لم يكن لها احدى الاذنين (وروى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لم يكن لها أذن تجوز وهكذا روى عن محمد رحمه الله والثولاء وهي المجنونة ان كانت سمينة والعرجاء ان كانت تمشي بثلاث قوائم وتجافي الرابعة عن الارض لا تجوز وان كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها الا أنها تتمايل مع ذلك ... تجوز ... عن ... والتي ... ... والتي لا ينزل لها لبن من غير علة ... تجوز (وفي) الاجناس ...

... (مسئلة) ... (ولو) أقامها ... ... لا ... تجوز ... لا ...

أولاده وأحفاده أبداً ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب فبرهن المدعي على الحاضر لو شهدا أنهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكرا شرائط الوقف حكم على الحاضر بكون الارضين وقفا واذا حضر الغائب يصير خصما عن الغائب فصار كأحد الورثة ولو شهدا أنه وقف ونفقين متفرقين قضى بما في يد الحاضر فقط قاله صاحب الفتاوى الظهيرية وفي المسئلة اشكال وينبغي ان يحكم بوقفية ما في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه ألحق بأحد الورثة وأحد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كانت العين بيده حتى لو ادعى عيناً من التركة على وارث ليس العين بيده لا يسمع وفي مسئلتنا أحد الارضين بيد الغائب فكيف يقضي بوقفيتها على الحاضر *(مسئلة)* قال في الذخيرة ادعى داراً في يد رجل انه وقف على الفقراء وأقام بينة صح اقراره ويكون وقفاً فلو أراد المدعي تحليفه ليأخذ الدار لو نكل لا يحلف وكذا اذا العين ... بحرور به وقفا ولو أراد ... ليأخذ القيمة فعلى قياس قول الخصاف لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانه ... ان قيمة الدار وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل يأخذ قيمته هو يفتي بقول محمد ... ذا ... ادعى اليمين عن نفسه بعلى هذا لو أقر بالدار لانه ... في مسائل الاستخلاف وقفه في ... وادعى أحد أنه له وأقر به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته ... كذا ... أنكر واعلم ... لانه ... القيمة أما لو أرادوا تحليفهم ليأخذ الوقف فلا يمين لهم عليه كذا في التجنيس *(مسئلة)* ادعى الوقوف عليه أنه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وما لو بغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لانه ... الا ... ولا يكون خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكها المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذا حق لا يعدوه وهو يفتي بأنه لا يصح لان حقه انما له الا التصرف في الغلة ولو غصب الوقف أحد ليس لأحد من الموقوف عليهم الخصومة بلا اذن القاضي كذا في الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ادعى انه وقف وأنكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذا لم يكن وليس المتولي ... واستبدله ولو دفع المتولي شيئاً الذي ... ذا الدار ... ولو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز اذا الموقوف عليه فعله ليأخذ الدار ... ولو فعله من ماله لاستخلاص الوقف فيدفع ماله ... أخذ الدار من فتاوى رشيد الدين

(فصل) متولٍ ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عند محمد اذ الوقف عندهما ... أصل الملك عن ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتاً للمجهول قال في الفتاوى

... الشيخ لو ذهب ... كان الذاهب بعض منها الواحدة أو بعض الثلث أو بعض السلاسل أو عشر ... في رواية الاجتناس ان كان أكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان أقل من الثلثين تجوز بقدر الثلث وما كان دون النصف فهو قليل عندهما وبقدر النصف ظاهر مذهبهما انه كثير (وفي) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد في النصف عنهما روايتان والظاهر عنهما ان النصف كثير (وفي) مختلف الروايات ان كان أكثر من الثلث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وبقدر الثلث يجوز وعليه اعتمد في الجامع الصغير وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وهل تجمع الخروق في الأذن من الاضحية اختلف المشايخ فيه في كتاب الصلاة من الاجناس (ولو) كانت صحيحة العينين فعورت عنده بعد ايجابه اياها على نفسه (١٧٦) أو كانت سمينة فصارت عنده عجفاء أو عرجاء ان كان موسرا لا يجوز له أن يضحي بها وان كان فقيرا جازه ذلك (وهذا) في رواية أبي سليمان (وفي) رواية أبي حفص يجوز موسرا كان أو معسرا (ولو) أصابتها آفة بعد ما كسرت رجلها أو ذهبت عينها في معالجة الذبح ان لم يرسلها جاز وان أرسلها بعد اصابة الآفة ثم ضحى بها في وقت آخر في يومه أو في يوم آخر لا رواية لهافي الاصول (وفي) العيون والمنتقى واضاحي الزعفراني عن أبي يوسف رحمه الله انه يجوز (وقال) الزعفراني في كتابه انه لا يجوز وبه قال بعض العلماء ولا نأخذ به (والجذاء) التي لا سنام لها لا تجوز ومقطوع عنق ... ضرعها وان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والاذن (وفي) الشاة والمراد لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت أخرى لم تجز (وفي) الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز وان ذهب اثنتان لا يجوز والله أعلم *

(نوع في الانتفاع بالاضحية)* (وفي الاصل) يكره ان تحلب الاضحية ولو ... ويجزه وهما قبل الذبح وينتفع به فان فعل ذلك تصدق به (ومن) أصحابنا من قال هذا في الشاة التي أوجبها على نفسه (ويجوز) الانتفاع بجلد الاضحية وهدي المتعة والتطوع بأن يتخذ منه فروا أو بساطا أو جرابا وغير ذلك والاولى ان يشتري به متاع البيت كالجراب والغربال والمنخل ولا يشتري به الخل والزيت واللحم ولا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك يتصدق بثمنه (واذا) اشترى بقرة أو بعيرا أو شاة للاضحية يكره له ركوبه واستعماله فان فعل ذلك أو بعضه تصدق بما نقص وان آجره تصدق بأجره (وفي) اضاحي الزعفراني فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها * (نوع في التضحية عن الغير)* (وفي التجريد) يضحي الغني عن نفسه وأما ... والصغير ... روايتان ... أو ... الابن الصغير روايتان فان كان للصغير مال ضحى عنه أبوه أو وصيه

الظهيرية الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل وفي الفتاوى الرشيدية لا تقبل قال في العدة ينبغي ان تقبل لو كان قديما ولو ذكروا الواقف لا المصرف يقبل وان كان قديما ويصرف للفقراء (مسئلة) وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالمختار أنه يجوز اذا الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم بأعيانهم وأما على الشرائط فلا هو المختار كذا في الفتاوى * (مسئلة) * وفي الفتاوى الرشيدية تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بتصريح لو صرحا به اذ الشهادة بما يكون سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه شهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهدا بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد أحدهما انه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف * (مسئلة) * قال في كتاب الدعاوى والبينات وقف نصفه أو عشره مشاعا جاز عند أبي يوسف ولو قال وقفت حصتي منه ولم يسمها قال استحسن ان أجيز لو ثبت الواقف على اقراره بالوقف ولو شهدا انه بالوقف بقدر حصته منه وسمياه يقبل ويحكم بالوقف ولو شهدا باقراره ولم يعرفا حصته فأخذه القاضي فان سمى حصته فالقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فيما أقر به الى أن يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما ثبت عنده ولو شهد انه أقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو أكثر يصير جميع حصته وقفا ألا ترى ان أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له بثلث مالي وهو ألف فاذا هو أكثر فله الثلث كله بالغا ما بلغ وألا ترى أنه لو قال أوصيت له بحصتي من هذه الدار وهو الثلث فاذا هي النصف فله نصفه وكذا الوقف كذا في الذخيرة * (مسئلة) * قال في فتاوى أهل سمرقند غصب وقفا فنقص فما أخذ من النقصان يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيئا فلو كان مما ليس بمال كالولاية يحكم المال يؤخذ منه بلا شيء ولو كان مالا قائما كغرس وبناء أمر بقلعه الا اذا أضر بالوقف فيضمن القيم أو القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يؤجر الوقف ويعطي من أجرته كذا في فتاوى الفضلي * (مسئلة) * قال في النوازل سئل ... عن أرض وقف فيها بناء مملوك وكان ... يستأجر الارض بأجر مثله ثم تبدل المتولي بعد زمان وزاد أجرها له فأبى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولي الجديد لا يرضى الا بأجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم * (مسئلة) * قال في الذخيرة ... أرض وقف ... باجرة هي أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها الا تنفسخ

ولو فلت لا تنفسخ في رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتنفسخ في رواية ويجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه المسمى الاول ثم فيما بعد لو رضي المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فالى وقت زيادة لزمه المسمى الاول وبعد الزيادة يجب أجر مثلها وزيادة الاجرة تعتبر لو زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة *(فرع)* لو أجر باجرة مثله ثم زاد أجر مثله لا تنفسخ ولو أجره بأقل وجب الاقل ولو زاد آخر فللمتولي ان يخرج الاول الا ان يستأجر الاول بأجر مثله انظر الجامع الصغير ولو بنى المستأجر باذن المتولي حلما مضت المدة زاد في الاجرة المستقبل فرضي صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى *(مسئلة)* لو أراد المتولي ان يشتري ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول فقد وقعت ولم يوجد غيرهم وابن الفضيل يجيزه القاضي ثم اتفقوا على انه لم يجز ويضمن المتولي لو فعل لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته وأما ما يكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول ألا ترى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول انظر شروط الحاكم *(مسئلة)* اجتمع من مال المسجد شئ قيل ليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه أفتى محمد بن سلمة انظر القنيه *(مسئلة)* قيم الوقف لو باع الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز كذا روى عن أبي يوسف انظر فوائد صاحب المحيط *(فرع)* قال في العدة الواقف لو افتقر الى الوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا (وسئل) شمس الائمة الحلواني عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي ان يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجز الاستبدال به وفي المنتقى عن محمد لو تعطل فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وفي الفتاوى الظهيرية بيع بناء الوقف جائز بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده *(مسئلة)* في الفتاوى الرشيدية وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان ويفتى بانهم لا يدخلون كذا في آخر محاضر فصول الاستروشني *(مسئلة)* رجل في يده ضيعة لرجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وتفانوا وطلب من الحاكم القضاء قال لا يعتمد على الخطوط ولا ينبغي للحاكم ان يحكم بذلك وكذا لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضي به ما لم يشهد الشهود على الوقف من الخلاصة وقد تقدم شئ منه *(فصل فيمن يصح الوقف عليه ومن لا يصح)* وفي الحاوي قال أبو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر أو لاصلاح الطرق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضحي من مال نفسه (وفي الاصل) قال الامام السرخسي زعم بعض مشايخنا ان على الاب أن يضحي من مال الصغير وكذلك الوصي على قياس صدقة الفطر عند أبي حنيفة والاصح أنه ليس له ذلك ولهذا لا يملك عتق عبده وهبة ماله والقاضي في مال الصغير على هذا والمجنون كالصبي وعلى الاب أن يؤدي خراج الارض التي للصبي وعشره ويؤدي دينه (وفي الفتاوى) الوصي اذا ضحى من الصغير بماله يعني بمال الصغير ولم يتصدق بلحمها فان تصدق ضمن (وفي النوازل) لو ضحى بشاة نفسه على غيره بأمره أو بغير أمره لا يجوز بخلاف العتق من غيره فانه لو أعتق عبده عن كفارة رجل بأمره يجوز (وذكر) بعد هذا في النوازل سئل نصير عن رجل ضحى عن الميت ماذا يصنع به قال يأكل منه ويصنع به ما يصنع بأضحيته فقيل له أيصير عن الميت (١٧٧) فقال الاجر له والملك لهذا القيل له فان ضحى من الصبي فقال الاجر له والملك لهذا الرجل (وقال) محمد بن سلمة مثل هذا (وقال) محمد بن مقاتل مثل ذلك وأبو مطيع مثله (وقال) عصام بن يوسف يتصدق بالكل (وفي) الروضة ان أوصى أن يضحى عنه من ثلث ماله كل عام جاز (وفي) أضاحي الزعفراني لو ضحى ببقرة عن نفسه وعن ستة من أولاده ان كانوا صغارا جاز وأجزأهم وفي الكبار بأمرهم جاز وبغير أمرهم لا يجوز هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة توالله الموفق *(الفصل الثالث والعشرون في الجنايات والدماء والحدود)* (العمد) القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب (فالعمد) ما تعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك الاثم والقود الا ان يعفو الاولياء ولا كفارة فيه (وشبه العمد) عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ضرب بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد لانه لا يقصد به الا القتل وموجب ذلك على القولين الاثم والكفارة ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة (والخطأ) على وجهين خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيه (وأما) ما جرى مجرى الخطأ فمثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ (وأما) القتل بسبب فكحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه (والكفارة) في شبه الخطأ عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيه ما الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة (وقتل) الذمي بالذمي (ويقتل)

الواحد بالجماعة (ويقتل) الجماعة بالواحد اذا قتل جماعة واحدا عمدا فاقتص اولياؤه منهم جميعا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم (وروى) أن سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه بواحد وقال لو تمالأ أي لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التعاقب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص تحقيقا لمعنى الاحياء من الكل (وذكر) بعض شراح القدوري انما يقتص من جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح لازهاق الروح فاما اذا كانوا معينين بالاخذ والامساك فلا قصاص عليهم (الكل من شرح الكنز) (ولا) يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف أو السكين حتى ان من أحرق رجلا بالنار أو قطع طرف لسانه فمات أو شجه أو كان يضرب (١٧٨) علاوته فمات يقتل بالسيف لا غير (ولا) يقتل الوالد بولده ولا الجد من قبل الرجال والنساء وان علا ولا يولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الاب والام وان علت أو سفلت (ويقتل) الولد بالوالد (ولا) يقتل المولى بعبده ملك كله أو بعضه (ويقتل) العبد بمولاه (ولو) جن القاتل بعد القتل لا يقتل وينقلب مالا (ويقتل) سليم الجوارح بناقص الاطراف (والبالغ) والعاقل بالصبي والمجنون (ولا) قصاص بين الاحرار والعبيد ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس (الكل) من خزانة الفتاوى (ولو) غرق صبيا أو بالغا في البحر لا قصاص عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما يجب (والفتوى) على قولهما (رجل) قطع صبيا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعلى عاقلته الدية (ولو) قطع رجلا والقاه في البحر فرسب فغرق تجب الدية ولو سبح ثم غرق لا دية عليه (رجل) قتل آخر وهو في النزع قتل وان كان يعلم أنه يعيش (ولو) قتل رجلا بالابرة قتلا ودعله الا اذا غرز في المقتل (ولو) قال اقتلني فقتله ولو لا يجب القصاص وتجب الدية (وفي التجريد) لا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله (وفي) رواية تجب (ولو) قال له اقطع يدي فقطع لا شيء عليه من خزانة الفتاوى (ولو) أن رجلا انحدر ... لا يقتص ... حتى مات جوعا قال محمد أوجعه عقوبة والدية على عاقلته (والفتوى) على قول أبي حنيفة أنه لا شيء عليه (وان) دفنه في قبر حيا فمات يقتل به لانه قتله عمدا وهو قولهما والفتوى على ان على عاقلته الدية (واذا) طين رجل على رجل بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن في قول أبي حنيفة (وقالا) عليه الدية غنية الفتاوى (رجل) ماشر آخر وهو صحيح البدن ... مات ... يقتل ... الاستحسان تجب الدية (أخذ) بيد رجل ... رجل ... ارش ... وان كان غيره ... فذلك من أرش اليد

أو الشراء أيضا كما لو كان فقراء المسلمين لا يجوز ولاجل المساجد جاز لان العادة تجري بهذا بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جائز لجريان العرف به (مسألة) رجل وقف داره على فقراء مكة أو على فقراء قرية معروفة ان كان الوقف في حياته وهم يحصون لا يجوز الوقف وان كان الوقف بعد موته وهم يحصون يجوز لان الوقف بعد الموت وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم وان كانوا لا يحصون لا يجوز سواء كان الوقف في حال الحياة أو بعد الموت لانه وقف مؤبد وفي وقف الخصاف لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسألة الزمنى والعميان في موضع آخر وقال العلة المساكين فلا تكون الزمنى والعميان وكذا الوقف على قراء القرآن أو على الفقهاء فالوقف باطل وفي وقف هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وفي وقف الخصاف الوقف على الصوفية لا يجوز وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندي الوقف على صوفية خانه لا يجوز وعن شمس الائمة الحلواني انه يفتى بانه يجوز الوقف على الصوفية وخرج القاضي الامام السغدي رحمه الله الرواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه الكل من الخلاصة

(الباب الثامن والثلاثون في القضاء بين كتب بشهادة شهود ... أو ... الاول وبيان القضاء ... شهادته وعادة ...)

(مسألة) ... الورثة لو باع كرماس ... فقال ... أحد من الورثة ... أو شهد عليه ... وأقر ... البيع ولم يعرف ... اقرار ... اختلف المشايخ كمن حرر أو طلق أو أبرأ ... ولم يعرف ... العربية ... والفتاوى ... صح في تصرف ... الهزل ولا يعتبر قوله أعرف ... في نفسه ... كبيع بان بيع الهازل لا يصح والهازل ... بلا قصد ... أو ... بلا معرفة معناه فلو بحث ويقول لم أقصد به ... المشتري لا يثبت الملك ... على عدم التمليك انما وجد باقراره ولم ... قال واذا كتب ... البيع شهد بذلك انما كان ذلك اقرارا ... لان ... ان ... في الصك ... جاز ... والمشتري ... ولو كتب شهد ... ولم يكن اقرارا بالمبيع ولو كتب أشهد عليه أنه ... اقرارا ... كتابة ... من البيع الجائز حتى لو كتب أشهد اني لا غير لم يكن اقرارا ... بشيء ... والامساك ... ويكون

(ولو) انه ينال بيد أبيه جذبه انسان والاب يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه أبوه (وان) جذبه الاب وجذبه الرجل حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه (قنية الفتاوى) (رجل) ضرب رجلا بالسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد ان كان بالغمد ضربه به وحده قتل به وهو بناء على القتل بالمثقل (ولو) غرز رجل بابرة أو بمسلة فمات فعند أبي حنيفة لا قود فيه ولو كان بمسلة ففيه القود بجنسها (رجل) ضرب رجلا بصخرة فمات لا يجب القصاص عليه (نقل) لابي حنيفة رحمه الله أرأيت لو كانت الصخرة عظيمة قال وان ضربه بجبل أبا قبيس لا يجب عليه القصاص فهي مسئلة القتل بالمثقل (وهذا) اللفظ مما أخذه بعض الجهال على أبي حنيفة في علم الاعراب فقال الصواب بجبل أبي قبيس قال القدوري لم يثبت هذا عن (١٧٩) أبي حنيفة ولم يوجد في كتبه وان ثبت ذلك منه فهو لغة بعض العرب قال القائل

ان أباها وأبا أباها
قد بلغا في المجد غايتاها

(من القنية) (ولو) ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فسكن ساعة ثم أخرجه فمات فعليه الدية وكذا لو جرده من ثيابه فجعله في سطح في يوم شديد البرد فلم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه فجعله في الثلج (من القنية) (ولو) طرح رجلا من سفينة في البحر أو في دجلة وهو لا يحسن السباحة فرسب لا يقتل به عند أبي حنيفة وعليه الدية وان ارتفع ساعة وسبح ثم غرق ومات فان أبا حنيفة قال ليس فيه قصاص ولا دية (من القنية) (ولو) ان رجلا أدخل رجلا في بيت وادخل معه سبعا وأغلق عليهما الباب فأخذ السبع الرجل فقتله لم يقتل به ولا شئ عليه (وكذا) لو نهشته حية أو لدغته عقرب لم يكن فيه شئ سواء أدخل الحية والعقرب معه أو كانا في البيت وان فعل ذلك بصبي فعليه الدية (قال) في الهارونيات وفيها قول آخر انه ضمن الدية (من القنية) (رجل) أقر انه قتل فلانا بحديدة أو قال بسيف ثم قال انما أردت غيره فأصبته حرى عنه القتل (ولو) قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال أردت غيره فأصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل (وفي المنتقى) اذا قطع عنق رجل وبقي شئ من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل لا قود عليه لانه ميت ولو مات انسان بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه (من القنية) (صفان) التقيا صف من المسلمين وصف من المشركين فاقتتلوا فقتل رجل من المسلمين رجلا من أصحابه ظنه مشركا فعليه الكفارة والدية ولا قود عليه قيل هذا اذا كان المقتول في صف المسلمين وأما اذا كان المقتول في صف المشركين فلا يجب عليه شئ (قنية) (وعمد) الصبي وخطؤه سواء عندنا حتى تجب الدية على العاقلة ويكون ذلك في ثلاث سنين في قتل العمد (وفي) الزيادات الدية في قتل العمد على العاقلة أيضا

ولو قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المأمور شهد بذلك لم يكن اقرارا من الآمر بأنه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتي فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه ولو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذه الدار لم يكن اقرارا بالاجارة اذ العرف بانهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد انتهى فتاوى رشيد الدين * (فصل) * ذكر محمد في الجامع شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد اذا شهد بالشراء أي كتب الشهادة في صك الشراء وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم يكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن شهادته ببيعه اقرارا به للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لان له ان يقول انما كتبت شهادتي لارى ان في هذا العقد مرة أم لا اذ العقد يرد على ملكي فان كان فيه مرة رددته والا أجزته ولما أمكنه هذا التوفيق لم يكن متناقضا قالوا وذكر ما يوجب صحته أو نفاذه باع وهو ملكه أو باعه بيعا باتا وهو كتب شهد بذلك يبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقرارهما فحينئذ لا يبطل دعواه * (فصل) * لو باع دارا من ابنه الصغير ثم باعها من أجنبي صح لو كان بقيمته ولو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك وأشهد ثم باعه من غيره وكتب الصك وأشهد الشهود الاول وقد كتبوا في صك الابن شهدوا بذلك لا تصح شهادتهم على الملك الثاني لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب في الصك الاول أقر البائع بما فيه صحت شهادتهم الثاني له كتب في الثاني شهد بذلك أم لو كتب في الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادته بالملك للابن ولا للاجنبي وفيه شرى دارا وكتب الشاهد في الصك شهد بذلك والمكتوب في الصك باع بيعا جائزا ثم غير المشتري ادعاها على المشتري فشهد هذا الشاهد لهذا المدعي بالدار وهو مقر انه كتب هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعي لانه أقر بانه للمشتري فيصير في الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكنه قال عند القاضي أنا شاهد بانه لذي اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك شهدي تقبل شهادته للمدعي وكذا لو كتب أقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد اما أن تؤخر مدة أو تعجز عن البينة فحكم للمدعي ثم ذو اليد ادعى شراء من ثالث وجاء به ليكتب خط المدعي شهد بذلك وكتب فيه باعه ولم يذكر باتا أو جائزا كان ذلك منه اجازة لبيع الثالث ولو كتب فيه باع بيعا جائزا فشهادته اقرار به لذي اليد لانه اقر ان البيع وقع جائزا ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشتري كتب في صك شراء الثاني شهد بذلك فلو كان المكتوب باع بيعا جائزا فهو اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه اقر أنه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وفيمن ادعى ملكا لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل * (مسئلة) * قال الشاهد عند القاضي ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى أن

ولا كفارة عليه في الخطا ولا يحرم الميراث (والمعتوه) كالصبي (ولو) أمر غيره أن يقطع يده ففعل لا شيء عليه لكن بقتله عمدا فعليه القصاص على الوجهين (من الغنية) (ولو) قال اقتل أخي فقتله والآمر وارثه قال أبو حنيفة رحمه الله أستحسن أن آخذ الدية من القاتل (ولو) قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد بالقصاص فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص (قال) الشيخ الامام أبو الفضل الكرماني وجدت رواية انه لا يثبت له حق القصاص وان اجتمعا وهو أقرب الى الفقه (من الغنية) (ويستوفي) الكبير حق القصاص قبل كبر الصغير فهو اهنا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب (صدر الشريعة) (١٨٠) (رجلان) مد أشجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية (رجل) دفع الى صبي سكينا فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيأ (من الغنية) (حر) بالغ أمر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر (ولو) أن بالغا أمر صبيا بحرق مال انسان أو بقتل دابته فضمان ذلك على الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر (غنية) (ولو) وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة فايهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر (ولو) كان صبيا زنى بصبية فذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة (من الغنية) (ولو) قتل الرجل عمدا وله ولي واحد له أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أو لم يقض ويقتله بالسيف (ولو) أراد أن يقتل بغير السيف يمنع عن ذلك ويرجع (ولو) فصل بعزر (خزانة الفتاوى)

* (نوع) * في الجنين الغرة خمسمائة درهم وهي نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الجنين أو أنثى (وفي جنين) الامة نصف عشر قيمته ان كان ذكرا أو عشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما مقام الدية (وعند) أبي حنيفة رحمه الله لا يعتبر بالتفاوت (وانما) سمي غرة لان غرة الشيء أوله ومنه غرة الشهر أي أوله وأول مقادير الديات خمسمائة درهم فلذلك سمي غرة وهي تجب في سنة واحدة (منية) (الجنين) اذا وجد قتيلا في محلة فلا قسامة فيه ولا دية (رجل) ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما غرة وفي الحي دية كاملة (من الغنية) (وان) انفصل الجنين ميتا لم يرث لانه لا يعتبر في حياته وقت ...

المدعى به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لي ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان تقبل * (مسئلة) * لو وقف الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بانه عليه تقبل كما تقبل في مسئلة الدار لما قالا حين رأيناها كان كذا فشهدنا بانه عليه الكل من الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * قال في الجامع شهدا أنه أقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه أن المدعي أبرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة ورد المال فلم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للمال وبمثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا أن له عليه ألف درهم والمسئلة بحالها ضمنا وتخير المدعى عليه ضمن المدعي أو الشاهدين لانهما احتفا عليه ايجاب المال في الحال لظهور كذبهما بخلاف الوجه الاول لانه لم يحققا المال عليه في الحال بل أخبرا عن شيء مضى فلم يظهر كذبهما وأوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق وأن المدعى عليه لو أنكر الدعوى وحلف ثم شهدا باقرار ولم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فانه نعم الفرق والله أعلم

* (الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالاستحقاق والغرور) *

قال أبو الليث الاستحقاق نوعان مبطل للملك كالعتق ونحوه وناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجبه في كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه وجه الاتفاق أنهما يبطلان المستحق عليه من علة ذلك الشيء من جهته حتى أن باعة اعليهم حتى أن واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف أن الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على المكفول عنه وقال في الجامع الاستحقاق نوعان قديم ومن حقه الرجوع على بائعه بثمنه لانه يظهر أن البائع باع ملك غيره وحادث ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحقه المشتري ألا يرى انه لو اشترى شيأ فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر أنه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر أن القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه صار بحال يجوز أن يملكه أحد بسبب حادث بعد الخياطة اما بشراء ممن خاطه أو بقرار (مسئلة) * ذكر في الذخيرة أن استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا تنفسخ في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين أن البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعد ما قبضه قبل أن

لجواز انه كان ميتا لم ينفخ فيه الروح ولجواز انه كان حيا فلا يرث بالشك (وفي التجنيس) ثم الجنين اذا خرج ميتا لا يرث اذا خرج بنفسه وأما اذا أخرج حيا فهو من جملة الورثة (بيانه) اذا ضرب انسان بطن امرأة فألقت جنينا ان انفصل ميتا فانه لا يرث ولا يورث وان انفصل حيا فهو من جملة الورثة (تتارخانية) *(نوع في الصبي والمجنون)* صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون و يرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت وظهر الصبي ابن تسع سنين أو نحوه قال الفقيه أبو بكر أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة (قال) الفقيه أبو الليث انما وجبت الدية في مال الصبي لانه لا ترى الحجم عاقلة (ثم) انما تجب الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل (قنية) (رجل) حمل صبيا على دابة فقال له امسكها لي ولم يكن يسير معه فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب فان سير الصبي الدابة ثم وطئت انسانا فقتلته والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي أحدث السير بغير اذن الرجل له (وان) كان الصبي ممن لا يسير لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدية بمنزلة الحملة (وان) سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك (ولو) كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فيكون سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة بمنزلة المباشرة (وان) كان هذا الصبي يصرف الدابة و يستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده (غنية) (واذا) كان الرجل يجن و يفيق فقتل رجلا في حال افاقته ذكر في الاصل انه والصحيح سواء فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا في الاصل (قال) شيخ الاسلام خواهر زاده ان بعض مشايخنا اصلوا فيه تفصيلا فقالوا ان كان الجنون مطبقا يسقط القصاص وان كان غير مطبق لا يسقط (غنية) (ولو) ان عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي عنها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدي (وان) كان العبد مع الصبي على الدابة يسوقها فوطئت الدابة انسانا فمات

يرجع المستحق على بائعه يصح قال شمس الائمة الحلواني الصحيح أن البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بائعه بقضاء أبو الليث عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يعمل الاجازة بعده وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فأراد المشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقي من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ والمشتري انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشتري أو بنكوله أو باقرار وكيله بخصومه أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة في حق غيره كذا في الظهيرية *(فرع)* لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وان لم يعدلا لا يقضي على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه اقرار انظر الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* شراه فادعاه آخر فقبل أن يثبت الاستحقاق صالحه المشتري ودفع اليه شيأ وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغي ان يثبت له الرجوع على بائعه من المبسوط *(مسئلة)* دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كلا منهما يقول بقي نصفي ولو استحق ثلاثة أرباعه رجع عليهما بنصف ما أخذا انظر المنتقى *(مسئلة)* استحق حمارا فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه كان في يده منذ سنتين لا تندفع الخصومة من المحيط *(فرع)* قال المستحق غابت الدابة عني منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع أنها ملكه منذ عشر سنين يقضى بها للمستحق لانه أرخ غيبتها لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فيحكم للمستحق انظر كتاب الدعاوى والبينات

(فصل) المشتري يرجع على وكيل البيع بقيمة البناء و بقيمة ولد المغرور ولو بنى دارا ثم شرى أرضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى دارا وحفر فيه بئرا أو نقى بالوعة أو رم من الدار شيأ ثم استحق لا يرجع بشيء منها اذا الحكم وجب الرجوع بقيمة لا بنفقة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها رجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر ولو شرطا فسد البيع كذا في الفتاوى الظهيرية *(مسئلة واقعة)* شرى دارا فبنى فاستحق بجميع ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك

قتل عاقلة الذي اصف الدية وعتق العبد نصفها (غنية) (رجل) قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه كان أستحسن ان لا اقتله وأجعل الدية في ماله والمسئلة في المنتقى (وذكر) في موضع آخر في المنتقى روى ابراهيم عن محمد في رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل (ولو) قضى عليه بالقود ثم جن فالقياس ان لا يقتل (وقال) أبو يوسف يقتل اذا كان قد قضى عليه (وفي) موضع آخر اذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص استحسانا وتجب الدية وان جن بعد الدفع اليه ان يقتله (غنية) (مجنون) شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لزمه الدية والكفارة (أراد) ان يكره غلاما أو امرأة على الفاحشة فلم يستطع دفعها الا بالقتل فدمه هدر (١٨٢) * (نوع في القتل تسببا) * (ولو) عثر رجل بحجر فوقع في بئر حفرها آخر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي [illegible] وان كان الحجر لم يضعه أحد [illegible] [illegible] الحافر (ولو) حفر بئرا [illegible] الارض [illegible] على الحافر لان الاسلاء [illegible] الحفر عدوانا (ورجل) حفر بئرا [illegible] [illegible] [illegible] قال [illegible] الارض [illegible] [illegible] وأذكر أولياءه ان [illegible] القياس [illegible] لانه [illegible] صاحب الارض وفي الاستحسان [illegible] لانه [illegible] [illegible] (ورجل) استأجر [illegible] بئرا في الاسرى [illegible] فتردى فيها انسان ان كانت في فناء داره فالضمان على المستأجر دون الاجير وان لم يكن في فنائه فان علم الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون المستأجر وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لانه غره (غنية) (رجل) ... ان احتفر على رجل وجب ان دفع اليه الدم فان حفر [illegible] ولا [illegible] لا يجب القصاص ولا الدية [illegible] ولو أغر به اختيارا تجب الدية على عاقلته (وان) دفع اليه شفرة فضرب بها نفسه [illegible] لانه ضرب نفسه باختياره الا في الحكم فتجب ولا يجب الا التعزير والاستغفار (غنية) (رجل) قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال الوارث [illegible] أنه قتله عمدا (ورجل) قتل رجلا خلاف النوع فانه يقتل به (واذا) شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عليه الاقصاص عليه (غنية الفتاوى) (رجل) قتل رجلا فعفا بعض الورثة عن القاتل ثم قتله باقي الورثة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ... [illegible] الحكم فلا قود عليهم وان علموا بالعفو (غنية) [illegible] [illegible] [illegible] في الموضع المعتاد (غنية) (صبي) على حائط

المشتري فلا يرجع به ولانه لما اشتغل بالكل لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقدمنا أنه لا يرجع بقيمة البناء ما لم يسلمه الى البائع * (مسئلة) * ولو عرف المشتري ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالته [illegible] فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه يبيع بأمره ولكن البائع قال أمرني ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وأنكر التوكيل [illegible] فالمشتري يرجع على بائعه بقيمة البناء لتحقق الغرور [illegible] [illegible] [illegible] ماله [illegible] [illegible] المشتري ثم أنكر المالك الامر بالبيع والولد ... يرجع المشتري [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في شرح الجامع [illegible] [illegible] كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والمشتري ان يرد الاشجار على البائع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بقية الجدار [illegible] من الثمن والسرقانة لو أمر بقلع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والله أعلم

(الباب الثامن في الفساد ببيع الوفاء وأحكامه وشرائطه) اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الناس بيع الوفاء [illegible] [illegible] بيع الامانة [illegible] [illegible] الرهن [illegible] [illegible] الشرط [illegible] لا يباح [illegible] [illegible] [illegible] بدون اذن البائع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المشتري ان شاء [illegible] [illegible] قال نجم الدين النسفي [illegible] في هذا الزمان [illegible] جوازه قال صاحب الهداية وعليه الفتوى [illegible] [illegible] ان العقد الذي يجري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المواعدة عقد البيع عن الشرط [illegible] [illegible] [illegible] ويلزم الوفاء بالوعد لان المواعدة [illegible] [illegible] لازمة لحاجة الناس [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فتاوى النسفي قال البيع الذي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بيع الوفاء [illegible] [illegible] [illegible] قلنا لكم ولا بد فيه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لاصحابنا الزيادة والبائع استرداده [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الرهن فيكون من الاحكام لان المتعاقدين وان [illegible] [illegible] ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذا ما في يقول لكل واحد منهما هذا العقد رهنت [illegible] [illegible] والمشتري [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في التصرفات المقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني

صاحبه وجعل في موضع فمات قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لاشيء عليه أطلق الجواب ولم يفصل في وادرين ثم قال الفقيه أبو جعفر لاشيء في موضع لايضمن ولو في موضع يضمن والفتوى على هذا (من القنية) (صبية) بنت ست سنين جنت وكانت جالسة بجنب الدار فجرت الامر الى بعض الجيران فسقطت الصبية فماتت لاقود على الام لكن اذا كانت عليها يجبني أن تعتق رقبة مؤمنة والا صامت شهرين متتابعين وتكون معلى ندامة وتستغفر الله أن يعفو عنها وهذا استحسان (قنية) (صبي) مات في الماء أو وقع من سطح فمات ان كان ممن يحفظ نفسه كان هذا بمنزلة البالغ وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعلى أبويه الدية والكفارة لان حفظه عليهما فوجبت الكفارة عليهما ان كان في حجرهما وان كان في حجر أحدهما فالكفارة عليه واختار الفقيه أبو الليث أنه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده

فان الحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والامة بضاع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا أيضا على ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله وقيل هو بيع جائز (وسئل) عمن باع نصف كرم من آخر بيع الوفاء وخرج هو في الصيف الى كرمه بأهله وأخرج هذا المشتري أهله وأدركت الغلات فأخذ البائع نصفها والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ماتمراه ان يطالبه بما حل من الغلات قال لو أخذه بغير رضا البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو أخذه برضاه ويكون ذلك هبة منه قال ولا بعد من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذي نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه أو بغير رضاه أما لو شرى كرمه وبيته وأخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان يأكل غلة الراهن فاذا أكلها ضمن كما افتينا بالضمان على الاتفاق انه شمس مجمع النوازل قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ أيضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد (مسئلة) سئلت قال النسفي ثم تم افتينا بأن بيعها ثم طلب المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول ليس في الظاهر ما أقوله الا بأنها بات ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني ان احلف وكانت نيتي ان آخذ الحانوت عند رد الثمن اليه هذا زمان وكانت عند المشتري ذلك كما هو العرف لاني لا أقدر ان لزم على ان اعقد الا هو أحسن اعاذ كرذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة له ما لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول والثاني تحلف انك بعته بيعا باتا فقول هذا أن العبرة بالملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره به أولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمره يؤدي خراجه أيضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا حتى لو امتنع لا يجبر وكذا لا يجبر على ترك الرباع هذا لتشريح في البيع ما دام المشتري حق طلب الثمن لا ضرر فان انتقص المبيع بان كان دارا فانهدم لا يجبر البائع على رد الثمن لانه بيع جديد ولو كان المبيع قنا أو دابة فهلك عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر (مسئلة) لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند أبي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة من مختلف الرواية (مسئلة) تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون

والفتوى على ما اختاره ابو الليث (من القنية) (نوع في العفو والصلح) احد (الورثة) اذا عفا عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى قال هو بمنزلة ... الطالب وابرأ الورثة فانه يبرأ ... القاتل ... القصاص (وذكر) الكرخي في مختصره ... القاتل ... (واختار) ... كفارة ... (من القنية) (ورجل) قتل عمدا وله وليان صالح أحدهما القاتل من نصيب الامر على ...

الفا والآخر نصف الدية خمسة آلاف وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان الصلح على أكثر من الدية باطل ... الدية وخمسة آلاف والرابعة الشهور رفي الاولى (ولو) كان القصاص بين أخوين أحدهما غائب فادعى القاتل ان الغائب قد عفا عنه وأقام البينة على ذلك فانه تقبل بينته ويثبت العفو عن الغائب ولو جاء الغائب لا يكلف القاتل باعادة البينة اذا أقام القاتل البينة على ما ادعى من عفو الغائب وان لم يكن له بينة على ما ادعى وأراد أن يستحلف الحاضر يؤخر حتى يقدم الغائب هكذا ذكر محمد وأطلق الجواب اطلاقا (قال) بعضهم هذا اختيار محمد بقوله يؤخر حتى يقدم الغائب تأخير استحلاف البنات لان الحاضر لا يستحلف على البتات أما اذا أراد استحلاف الحاضر على العلم بالله ما يعلم ان الغائب قد عفا عنه فانه يستحلف على ذلك (عيبة) (وفي التتمة) رجل ... على المقتول ... ثم ان ولي القتيل ... على مال ... دون ... (وكذلك) لو كان المقتول أوصى ... (من القنية)

[illegible] أو ليائه ... بعض الاولياء من القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا [illegible] وصايا (وذم)
بعض مشايخنا العمد اذا انقلب مالا في الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء ألا ترى أنه يقضي من ذلك دون الميت وتنفذ وصايا وليس الامر كما زعموا ألا ترى ان الحر اذا قتل رجلا عمدا والمقتول أولياء فعفا منه بعض الاولياء حتى انقلب نصيب الباقين مالا لا يجب ذلك في مال القاتل ولو كان خطأ في الابتداء يجب على عاقلة القاتل من التتارخانية (ولو) عفا من الجناية أو من القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ من ثلث ماله والعمد من كله أي اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال في حق الورثة فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فتصح من الثلث وأما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو منه على الكمال (صدر الشريعة)(١٨٤)(وتقضي) ديون الميت من الدية وبدل الصلح كذا في البزازية *(نوع في المتفرقات)*(ولو) أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد لا أضمنه (والعبد) المرهون اذا وجد قتيلا في دار المرتهن أو الراهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة هكذا روي عن أبي يوسف (ولو) وجد الرجل قتيلا في دار بين رجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها فالدية على عاقلتهما نصفان (من الغنية) (رجل) فقأ عين حمار أو بعير أو شاة أو دابة فقيء الشاة والدابة ونحوها يجب ما انتقص من القيمة وأما في العبد فعليه نصف القيمة (رجل) جرح فقال قتلني فلان ثم مات فأقام ولورثته البينة على رجل آخر أنه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق الورثة وقد كذب البينة بقوله قتلني فلان (من الغنية)(رجل) أمر رجلا ان يبني جناحا في الطريق فوضعه فعطب به الآخر فضمانه على الواضع (وكذا) اذا قال اشرع جناحا من داري أو ابن دكانا على بابك فنطع به شغل ضمان به الآمر أو عبده أو دابته وكذا الآمر اذا بنى ذلك المأمور باعه ثم عطب به الآمر وكان المأمور والذي بنى ذلك (من الغنية) (ولو) ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته على بيت المال (من الغنية) (ولو) أن رجلا أراد أن يضرب انسانا بالسيف فأخذ بالسيف فأخذ الانسان بيده فجذبه صاحب السيف من يده فقطع بعض أصابعه فان كان القطع من المفاصل فعليه القود لانه عمد وان لم يكن القطع من المفاصل فعليه الدية (من الغنية) هذا ما يسر الله لنا نقله من مجموع المرحوم مؤيدزاده وافقه تعالى أعلم [illegible] (وفي التجريد) حكم الخطأ الدية والكفارة وحرمان الميراث ولا خلاف في أن تقدير الدية من الابل مائة ومن الدنانير ألف [illegible] الدراهم عشرة آلاف [illegible] من البقر مائتا بقرة ومن الشياه ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة (وديه) [illegible] ذلك

بيع الوفاء اذا الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة من فوائد شيخ الاسلام برهان الدين *(مسئلة)* الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق عند أبي حنيفة لا عندهما من مختصر الخصاف وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط من فوائد صاحب المحيط *(مسئلة)* باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر فالثمر للبائع لا للمشتري ولو شراه جائزا وآجره من غيره ثم البائع باعه من غيره في أول الشهر مثلا والمشتري جائزا أجازه في نصف الشهر فأجرة نصف الشهر للمشتري جائزا وأصله ان الفسخ ان كان من المشتري في شراء الوفاء لم يكن عذرا ولا يظهر في حق المستأجر لانه ليس بمضطر فيه لانه كالبيع والبيع ليس بعذر لو لم يكن على البائع دين وهنا المشتري غير مضطر في اجارة هذا البيع فتبقى الاجارة واذا بقيت والعاقد هو المشتري كانت الاجرة له وعلى هذا أجرة ما بقي من المدة بعد الاجارة تكون للمشتري شراء جائزا ولو فسخه البائع فان كانت الاجارة مدتها متعارفة لم يظهر في حق المستأجر ولو كانت مدة غير متعارفة بأن آجره عشر سنين لا تبقى الاجارة لا قالوا انه لا تنفسخ بتا [illegible] الضرر بخلاف متعارف المدة [illegible] الضرر ولو طالب المشتري البائع بثمنه فقد وجب أن لا ينفسخ البيع في حق المستأجر وله ان يمتنع عن اداء الثمن ما لم تنقض الاجارة لانه ليس [illegible] كذا قاله شيخ الاسلام برهان الدين [illegible] *(فرع)* المرهون باع المستأجر من أجنبي ثم المشتري دفع ثمنه الى المستأجر بعد الاجارة فهو متبرع لو كان المؤجر حاضرا والا فلا لانه مضطر في الاداء ليس [illegible] كمعير الرهن ومصدقه وهو ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقضي المؤجر مال الاجارة فيسلم المشتري ما لكه اشار المحيط *(مسئلة)* قال في العدة باعه بادنه مستأجره فادى المشتري مال الاجارة الى مستأجر بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعوه فباعه من غيره باتا وباعه المشتري باتا بعده أو كله فاجاز المشتري شراء جائزا البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع ثم أجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه *(فرع)* الكفالة بمال الوفاء تصح مضافا لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال العمن [illegible] فتاوى الفضلي *(مسئلة)* استأجر أرضا فزرعها ثم تفاحشا والزرع بقل هل يترك الارض في يد المستأجر بأجر مثلها الى حصاده أم يؤمر بقلعه قال لا يترك اذا المستأجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث أقدم على الفسخ بأجرة [illegible] يترك دل عليه مسئلة صورتها دفع أرضه مزارعة فزرع في آخر السنة ليس لرب الارض فاه يترك بأجر مثل نصف الارض حكالة صلاة صيانة لحق المزارع وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة مع ذلك يترك بأجر المثل وفي هذا الفصل أصل مضف

(ودية) الذمي والمستأمن كدية المسلم عندنا (ودية) الخطأ أخماس عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (ودية) شبه العمد أرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (وفي) فتاوى القاضي الامام واختلفوا في تفسير حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى المجني عليه انه لو كان عبدا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته قال والفتوى على هذا وهذا ما يسر الله تعالى من الخلاصة (وفي) النفس الدية وكذا الانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان (وبعضه) اذا منع الكلام (والصلب) اذا منع الجماع وكذا اذا أفضاها فلم تستمسك البول (ومن) قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ أخذ بهما دية واحدة (وما) في البدن اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية (١٨٥) (وما) فيه أربع ففي أحدهما ربع الدية (وفي) كل أصبع عشر الدية وتقسم على مفاصلها وتكف تبع المفاصل (وفي) كل سن نصف عشر الدية فان قلعها فنبتت أخرى مكانها سقط أرشها (وفي) شعر الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية وكذا اللحية والحاجبان والاهداب واليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها (وفي) الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء والاصبع الزائدة وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته حكومة (واذا) قطع أصبعا فشلت أخرى ففيهما الارش (وعمد) الصبي والمجنون خطأ وقد تقدم (والشجاج) عشرة الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم الدامعة وهي التي تخرج ما يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي تخرج الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم أكثر ثم السمحاق وهي جلدة فوق العظم اتصلت اليها الشجة ثم الموضحة وهي التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظام ثم المنقلة وهي التي تنقله ثم الآمة وهي التي تصل الى أم الدماغ (ففي) الموضحة القصاص ان كان عمدا وفي الباقي حكومة عدل ولا قصاص في شيء منها وان كانت عمدا (وروي) في الموضحة وفيما قبلها القصاص دون ما بعدها (وفي) الموضحة الخطأ نصف عشر الدية (وفي) الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف (وفي) الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا نفذت فثلثان (والشجاج) تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل وقد تقدم بيان حكومة العدل (ومن) شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل فيه ارش الموضحة (وان) ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم يدخل ولا قصاص في الموضحة والطرف حتى يبرأ (ولو) نبت الشعر سقط الارش

مختصر مدة الاجارة وقد غرس المستأجر فيه شجرا فالصحيح انه يؤمر المستأجر بقلعه الا ان يختار الموجر قيمة الشجر مقلوعا بخلاف الزرع فانه يترك باجر مثله الى الادراك اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس اقطر أصل المسئلة في الذخيرة

(الباب الحادي والاربعون في الفساد بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

قال في الذخيرة برهن على نكاح امرأة تقول اني لي زوج في بلد كذا وسمته أو لا فانه يحكم له واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعي ادعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقر لغيره ثم أقرت لهذا المدعي يسمع اقرارها ولو قرت لآخر ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي ولو تزوجها ثم أنكرت النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الاول ليس له أن يخاصمها اذ الخصومة لتحليف بقصد به يكون اقرارا ولو أقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها ولكن الاول ان حلف الثاني على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن يحلف على البتات والحاصل أنه لو ادعى نكاح امرأة هي في نكاح غيره ولا بينة للمدعي استحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطعت الخصومة فان نكل يحلف بتاتا فان نكلت فهي للمدعي ادعت انه نكحها فأنكر ثم أقر جاز وكذا لو ادعى فأنكرت ثم أقرت وليس انكار الزوج النكاح كدعواه الفسخ وتمامه في الذخيرة *(مسئلة)* ادعى نكاحها فأنكرت وأقرت به لرجل حاضر وصدقها المقر له فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعي بحضرة المرأة فلو برهن المقر له بعدما برهن المدعي يترجح المقر له بالبينة والاقرار انظر شروط الحلواني *(فرع)* وفي المحيط برهنا على النكاح فلو كانت في بيت أحدهما أو دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها ولو وقتا فالاول أولى ولو لم يؤقتا أو وقتا سواء فمن ذكرت بينته أولى ولو ذكرتا تسئل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما لو تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها على وجه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو أرخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهي لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثانها ارث زوج والفرق بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها هو المرأة وهي لا تقبل الشركة والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزأ جملة

والله تعالى أعلم وهذا ما تيسر الله تعالى نقله من المختار على وجه الاختصار (باب القسامة) * القتيل كل ميت به أثر اذا وجد في محلة

لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمدا أو خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم

يقضي بالدية على أهل المحلة وكذلك اذا وجد بدنه أو أكثره أو بعضه مع الرأس فان لم يكن فيهم خمسون رجلا كررت الأيمان عليهم لتتم

خمسين ومن أبى منهم يحبس حتى يحلف ويقضي بالدية للولي (ولا يدخل) في القسامة صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة (وان) ادعى الولي القتل

على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على ذلك (وان) وجد على دابة يسوقها انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته وعلى السائق

وكذا القائد والراكب (وان) (١٨٦) وجد في دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا حضورا والا كررت الأيمان عليه والدية

على عاقلته (وان) وجد بين قريتين فعلى أقربهما اذا كانوا يسمعون الصوت (ولو) وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والراكبين (أو) في مسجد محلة فعلى أهلها (وفي) الجامع والشارع الأعظم الدية في بيت المال ولا قسامة (وان) وجد في برية أو في وسط الفرات فهدر وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت والله تعالى أعلم هذا ما يسر الله نقله من المختار (ولو) وجد في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى (القسامة) على أهل الخطة لا على السكان ولا على المشترين فلو باع كلهم فعلى المشترين (وجد) قتيل في دار بين قوم لبعضهم أكثر فهي على الرؤس وفي سوق مملوك فعلى المالك وفي غير

المملوك والسجن لا قسامة والدية على بيت المال (ولو) وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة في الخيمة والفسطاط على ... *(فصل

ما كتبناه هذا ما يسره تعالى نقله من الدرر والغرر والله الموفق لسبيل الرشاد *(باب المعاقل)* وهي جمع معقلة وهي الدية

والعاقلة الذين يؤدونها وتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل فان كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته تؤخذ من عطاياهم في ثلاث

سنين سواء خرجت في أقل أو أكثر وان لم يكن من أهل الديوان فقبيلته يقسط عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم وينقص

منها فان لم تسع القبيلة ذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا (وان) كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته (وان) تناصروا بالحلف فأهله

ويؤدي القاتل كأحدهم (ولا) عقل على الصبيان والنساء ولا يعقل الكافر عن المسلم ولا بالعكس (وان) كان الذمي عاقلة فالدية عليهم

والا ففي ماله في ثلاث سنين (وعاقلة) المعتق ... مولاه وعاقلته وولي الموالاة مولاه وعاقلته (ولا) ... عنه ... وان ادعى الاب ...

(فصل) ادعت نكاحه في ربيع كذا وادعت المهر في تركته والورثة برهنوا انه مورثهم مات في صفر لا تقبل بينتهم لانهم أثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم *(مسئلة)* قال في فتاوى أهل سمرقند ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بأن سمى بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا يقبل *(مسئلة)* من النوازل مات فادعت امرأته على ورثته مهرها ينصرف الى مهر مثلها قال أبو الليث لو بنى بها يمنع منها قدر ما جرت العادة في التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة فيما زاد عليه اذ كره في الذخيرة وعلله بأن النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار القبض وقالت لم أقبض شيأ فالقول قولها اذ النكاح دليل يحكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان يحكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل يحكم على قبض بعضه لانه قد يبني بها قبل تعجيل شيء من المهر فيكون القول لها وهذه المسئلة تؤيد ما ذكره القاضي ظهير الدين انها لو ادعت كل مهرها بعد موت الزوج وبرهنت على اقرار الزوج به لا تسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء منه فيكذبها الظاهر

(فصل) تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والنقلة حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت من الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق لكون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة تجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الاب قال في لطائف الاشارات أصلح الجماع بتسع وفي الاصح تعتبر الاطاقة *(مسئلة)* ولو أبت أن تتحول معه الى ما يريده من البلدان وقد أوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها ناشزة في هذا المنع فشرط عدم نفقتها ما لو لم يعطها المهر أولا وهذا لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند أبي حنيفة وعندهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أولا وهذا بناء على ان المدخول بها لها ان تمنع نفسها لقبض المهر عنده لا عندهما فكانت محقة في هذا المنع عنده لا عندهما من تهذيب القلانسي قال الصدر الشهيد هذا الخلاف فيما لو دخل بها برضاها وهي بالغة أما لو دخل بها وهي كارهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها في منع نفسها قال أبو القاسم الصفار هذا في زمانهم أما في زماننا فلا يملك الزوج أن يسافر بها وان أوفى مهرها أولا لفساد الناس قيل هل يخرجها من البلد الى القرية أو بالعكس قال ليس ذلك بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر كذا في الذخيرة وفي التجنيس والفتوى على ان له أن يسافر بها اذا أوفاها المعجل لقوله تعالى أسكنوهن الآية وقال في العدة ليس له اخراجها الى بلد آخر ولو أوفاها المهر كذا اختيار الفقيه ظهير الدين المرغيناني

ذلك بموجب جناية الام على عاقلة الاب (وتحمل العاقلة) ... دينار ... الى ... الجاني ولا تعقل العاقلة ... الآن يصدقونه واذا جنى الحر على العبد خطأ فعلى عاقلته وهذا ما يسر الله تعالى نقله من المختار والله الموفق لسبيل الرشاد

(فصل في المسائل المتعلقة بالحدود) (رجل) زنى بامرأة ميتة لا حد عليه وعليه التعزير (لما) روي أن اول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقم عليه الحد ونزل فيه قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة الآية وقبلت توبته من غير حد (ولو) أتى امرأة أو غلاما في الموضع المكروه والعياذ بالله تعالى فليس عليه حد الزنا ولكنه يستتاب بالتعزير والحبس (وعندهما) عليهما الحد (وفي) روضة الزندويستي ان الخلاف في الغلام أما لو أتى امرأة في الموضع المكروه ومنها يحد بلا خلاف (١٨٧) (ولو) فعل هذا بعبده أو أمته أو منكوحته لا يحد بلا خلاف (قال) محمد رحمه الله في الاصل اذا زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت مجنونة أو صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل أنه زنى بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (من القنية) (عن) ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به (وقال) من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه (وعن) جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط مصابيح (ولو) لاط بامرأته أو عبده لا يجب الحد (وفي) جامع ظهير الدين اللواطة في عبده وفي الاجنبي والاجنبية نفيهما أشد التعزير والرأي فيهما الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء عزره وحبسه (وقالا) فيه الحد (وقال) أبو بكر يحرق بالنار (وعن) الشعبي يرجم في الاحوال كلها (وعن) البعض يرجم عليه جدار (ولو) جرد امرأة وعانقها أو قبلها أو جامعها فيما دون الفرج حتى أنزل فعليه التعزير (رجل) وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه التلف اذا ضرب يجلد دره ما يحتمل خزانة الفتاوى (رجل) زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فافضاها لا حد عليه في قولهم جميعا ثم ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالافضاء وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه الدية والمهر أيضا ولا يحرم عليه أمها ولا بنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرم من القنية (رجل) زنى بجارية مملوكة وقتلها بفعل الجماع ذكر في الاصل

(فصل في دعوى الجهاز) قال في الخيرية تزوج بنتا وجهزها فمات فزعم أبوها أن الجهاز عارية منه ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الاب بينة اذ الظاهر انه اذا جهز بنته يدفع بطريق التمليك والبينة الصحيحة فيه أن يشهد عند التسليم الى بنته اني أعطيت هذه الاشياء بنتي عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البينة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه شرى لها في صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة ثم تبرئه بنته عن الثمن وعن السغدي ان القول للاب اذا البلد استفيد ت من قبله فهو أعرف ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية أدناهما فحمل على الادنى قال الصدر الشهيد والفتوى انه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز لا عارية كما في ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب قال في الملتقط القول للزوج مع يمينه معللا بما قال في الايضاح ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله *(فرع)* كتب نسخة الجهاز وأقر الابن ان هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء واحدا بعد واحد لم يجز لهم أن يشهدوا بانها ملكها من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* تزوجها وبعث اليها هدايا وعوضته وزفت اليه ففارقها فقال بعثته عارية فالقول له في متاعه لانه ينكر التمليك ولها أخذ ما بعثته لانها زعمت انه عوض الهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما أخذ ما دفع ايضاح لو صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نوته كان هبة وبطلت نيتها *(مسئلة)* لو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغي أن يجوز له التضمين لان حكم العارية كذلك وكذا لو أتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يجوز لها التضمين أنقار فصول الاستروشني قال في الذخيرة بعث الى امرأته ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق *(فرع)* بعث الزوج الى أهل زوجته أشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه أراد أن يأخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه التمليك من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة بقرة لتذبح وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع يرجع ولو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لا لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان قاله أبو الليث *(مسئلة)* عن قال أزوجك بنتي وأجهزها جهازا عظيما فتزوج ودفع الدستيمان الى ابيها ثم أبوها لم يجهزها الرواية في ذلك وأفتى بان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على دستيمان امثالها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير فالزوج يطالب بهذا

القصد ولا يسترد ما زاد على دستيمان شاها فإنه في فوائد بعض الأئمة وقال في فتاوى ظهير الدين الصحيح أنه لا يرجع بشيء على المرأة إذا المال في باب النكاح ليس بغرض أصلي والله أعلم

(الباب الثاني والأربعون في القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به)

الخلع طلاق بائن به ورد الأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من أصحابه وقال الشافعي فسخ حتى لا ينقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس ولو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا ينفذ (مسئلة) قال في الذخيرة قال لها بعتك لا تطلق ما لم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج من المهر وفاقا ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية قال أبو الليث الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين وعلى معنى التمليك كأنه قال إن قبلت فأنت طالق فيقتصر على المجلس لو كانت حاضرة وعلى مجلس العلم لو كانت غائبة (مسئلة) تعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها ثم الخلع لو علق بالشرط بأن قال إن دخلت الدار فقد خالعتك على كذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول إليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج أو قالت اشتريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزوج لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند أبي حنيفة لا عندهما ولو شرط للزوج لم يجز وفاقا لأن الخلع من جانبه يمين وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي تقبله (فرع) قال في فوائد نظام الدين خالعها وقالت إن لم أرد البدل إلى أربعة أيام يكون الخلع باطلا ولم ترد فهذا خلع بشرط الخيار وحكمه مر بيانه (مسئلة) لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر يسقط المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما من الفتاوى الصغرى (مسئلة) وفي الصغرى إن صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل منهما عن المهر اختلف فيه المشايخ وأكثرهم على أنه لا يرجع به بشيء ولا يبرأ عن نفقة العدة وفاقا في كل ما ذكرنا إلا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد وأجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر في شرح الطحاوي لو اجتمع عليه نفقة سنة ثم خالعها سقط النفقة وفاقا (مسئلة) المختلعة على كل حق يجب للنساء على الأزواج قبل الخلع وبعده ولم يذكر المهر ونفقة العدة يبرأ ويبرأ عن المهر ونفقة العدة إذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده من فتاوى رشيد الدين والله أعلم

(الباب الثالث والأربعون في القضاء بموجب تصرفات الفضولي وأحكامها في النكاح)

قال في فتاوى النسفي المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف أنه يحنث بالإجازة قولا لا فعلا سواء كان الحلف بأن قال إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا أو قال كل امرأة تدخل في نكاحي لأن دخولها في نكاحه

أن عليه مهرا واحدا ولم يذكر فيه خلافا وذكر أبو يوسف في الأمالي عن أبي حنيفة أن عليها الحد والقيمة وقال أبو يوسف عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح (ولو) زنى بامرأة فقتلها بفعل الجماع كان عليه الحد والدية (ولو) أقرت المرأة فقالت زنيت بهذا الرجل وأنكر الرجل لا حد على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا تحد المرأة (وكذا) لو قال الرجل زنيت بهذه المرأة وأنكرت المرأة الزنا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يحد (ولو) قال الرجل زنيت بهذه المرأة وقالت لا بل تزوجني فإنه يحد وعليه المهر لها (وكذا) لو أقرت هي بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة وقال الرجل لا بل تزوجتها لا حد عليه وعليه المهر لها من الفتية (أربعة) شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فنظروا إليها فإذا هي بكر فإنه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف (ولو) أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة ولم يعين المرأة حد الرجل من الفتية (إذا) أقر المجبوب بالزنا أو شهد عليه الشهود لا يحد (ولو) أقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حد وكذلك العنين (ولو) أقر الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل عليه (زنى) بجارية الغير ثم اشتراها أو بحرة ثم تزوجها فإنهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان (والحرة) إذا زنت بعبد ثم اشترته فإنهما يحدان جميعا (ولو) وطئ جارية ابنه أو جارية امرأته وادعى الشبهة يجب لكل وطء مهر (العاقلة) البالغة طاوعت من صبي أو مجنون لا حد عليهما (وزاد) في النظم وعليها العدة ولا مهر لها (المرأة) إذا أكرهت على الزنا فمكنت لم تحد بالإجماع ولا تأثم بالتمكين إن شاء الله تعالى (ومعنى) المكره على الوطء أن تكون مكرهة إلى وقت الإيلاج أما لو أكرهت حتى أضجعت ثم مكنت قبل الإيلاج كانت مطاوعة تجب عليها الكفارة في رمضان خزانة (ولو) قال لآخر زنيت فقال لا بل أنت فإنهما يحدان (الصبي) إذا زنى بصبية لا حد عليه وعليه المهر في ماله لأنه مؤاخذ بأفعاله وإن لم يصح (رجل) أقر بالزنا أربع مرات ثم قال والله ما أقررت بشيء منه خزانة (ولا) يجب الحد على واطئ جارية ولده وإن قال علمت أنها علي حرام لشبهة توجد في المحل والشبهة إذا ثبتت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه ولم يبق معها اسم الزنا فلم يجب الحد لقيام دليل يدل على الحل وإن تخلف عنها المانع فأورث ذلك شبهة وتسمى هذه النوع شبهة الحل ويثبت النسب معه هذه الشبهة لا يعرى لعدم كونه زنا وهي تثبت في مواضع (منها) وطء الرجل جارية ابنه (والدليل) عليه قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك ثبتت الشبهة بين الابن ولا

العقر لتملكه إياها بالقيمة سابقا على الوط لو ردوا أن لم تقبل وعليه العقر لان التملك ثبت لها بالقيمة سابقا على الضياع ولا حاجة هنا إلى إثبات الاملاك
وطء معلقته البائن (والدليل) فيه ان بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم جعل الكناية رجعية ومنهم عمر رضي الله عنه (ومنها) وطء المولى
الجارية المبيعة أو الممهورة قبل التسليم (والدليل) فيها انه في يده مضمونة بعود الى ملكه بالهلاك (وكذا) وطء المبيعة بالبيع الفاسد قبل
التسليم أو بعده أو بشرط الخيار لان له فيها حق الملك (ومنها) وطء جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه
(ومنها) وطء الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة (ومنها) وطء الجارية المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له وهذا
عندهما كما يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع شرح المجمع (١٨٩) *(فصل فيما يظهر في الزنا)* (أربعة)
شهدوا على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها فان لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم وحدت المرأة وان كان الزوج قذفها أولا والمسئلة بحالها حدهم قذفه يحدون وعلى الزوج اللعان لان شهادته لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته سعى في دفع اللعان عن نفسه من الغاية (والزاني) اذا ضرب بالحد لا يحبس (والسارق) اذا قطع يحبس الى أن يتوب لان الزنا جناية على نفسه فلو حبس حبس لاجل نفسه وأما السرقة فهي جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهو جائز (رجل) أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى فان القاضي لا يعلم الناس بالفاحشة لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه مغنية الفتاوى (التقادم) يمنع الشهادة على الزنا والسرقة وحد التقادم بعضهم قدره
بشهر وهو قولهما وبعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم فوضه الى رأي القاضي (وفي) الاصل لم يوقت أبو حنيفة (وعنه) ثلاثة أيام (وعنه) لا يقبل
بعد ستة أشهر وقيل لا يقبل بعد ثلاثة أيام اليه أشار محمد خزانة *(فصل فيما يصير شبهة بالاحصان)* (رجل) زنى بامرأة ثم تزوجها أو
بأمة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية يحد (وروى) عن أبي حنيفة رحمه الله انه يسقط الحد (وذكر) أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه
الله ان من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعليه الحد في قول أبي يوسف (وذكر) ابن سماعة
في نوادره على عكس هذا وقال على قول أبي حنيفة عليه الحد في الوجهين وفي قول أبي يوسف لا حد عليه في الوجهين (وروى) الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء انه ملك عينها وملك العين
في محل الحل سبب الملك الحل فيعمل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق قبل القطع فأما

لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص فكأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف قوله كل قن يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواء قال في شرح الحيل والبزدوي والجامع في الفتاوى يحنث بنكاح الفضولي في يدخل في نكاحي وفي تصير حلالا لي وقال صاحب المحيط هما كقوله أتزوجها في الحكم *(مسئلة)* قال في المحيط كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيري لاجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا وجه الجواز قال في الحاوي حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيز هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيز المرأة فاجازتها لا تعمل فيعيد ان النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزوج واحد كذا في المحيط وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه وأجيزه أما لو لم يقل وأجيزه قال النسفي بتزوج الفضولي لا يحنث فتطلق ثلاثا اذا اشترط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخوله بها في ملك الزوج قال ألا يرى انه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هنا الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيز هو فعلا قال ظهير الدين في فتاويه وعندي لا حاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ اليمين انحلت بتزوج الفضولي لا الى جزاء ألا يرى انه من قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا أن يزوجها لي فكذا فأمر بتزوجها له لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزاء وكذا لو قال ان خطبتها أو تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء *(مسئلة)* زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه فخاطب عنه أبوه فمات أبو الصغير قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كانت الصغيرة كبيرة فزوجها بلا اذنها والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب انظر المحيط *(مسئلة)* عن أبي يوسف زوج بنته الصغيرة ممن تاب فمات الاب ثم أجازه الزوج جاز في قوله ثم فصل الكبيرة يدل على أن بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الاجازة في باب النكاح بخلاف البيع من النوادر *(فرع)* زوجه فضولي بأمرها بألف درهم ثم الفضولي والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا انفسخ الاول بالثاني حتى الزوج لو أجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو أجاز الثاني صح انظار الذخيرة

(الباب الرابع والاربعون في القضاء بالخيارات)

هي أنواع منها ما يثبت في تصرفات توجد فيحتمل الفسخ لا فيما لا يحتمله كالنكاح والطلاق والعتق ومنها ما يثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله أما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما أو لاحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعي يبطل به النكاح ومنها

[illegible] المرأة [illegible] الأجنبية [illegible] شبهتها تقدم
[illegible] لا يسقط الحد عنه من الغيبة (وينبغي) للقاضي أن يسأل الشهود الاحصان من الاحصان ما هو فان قالوا فيه ما وصفوا تزوج
[illegible] مهر [illegible] ما على قول أبي يوسف رحمه الله يكتفي بقولهم ودخل بها (وعند) محمد لا يكتفي به ما لم يقولوا جامعها (واجمعوا) على انه لا يكتفي
بقولهم مسها أو لمسها (واجمعوا) على انه يكتفي بقولهم جامعها أو باضعها (وفي) البقالي انه يكتفي بقولهم اغتسل منها عن جنابة (ولو) خلا بامرأة
ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا باقراره والمرأة لا تكون محصنة لانكارها (رجل) أقر عند
القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي برجمه ثم قال والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد هذا ما يسر الله تعالى نقله من مجموع

النوازل وزاده شارح الطحاوي (لا يحد) شرب الخمر الا عند الضرورة العطش يشرب قدر ما يدفع العطش فانه شرب الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا يحد عليه لانه ضرورة فيباح هنا القدر الدافع العطش فقط (ومن) شرب منه قدر ما يصل الى جوفه يحد ثمانين جلدة ان كان حرا أو أربعين ان كان عبدا (ومن) وجد فيه رائحة الخمر أو تقايأ خمرا لا يحد [illegible] الخمر الداوي لا بأس [illegible] دمه [illegible] لم يحد [illegible] سكر منه لا يحد [illegible] [illegible] رحمه الله تعالى [illegible] شبهة [illegible] الحد [illegible] ما يسر الله تعالى نقله [illegible] الملامسة والله تعالى الموفق لسبيل الرشاد.

(نوع في حد القذف) وفي جنايات النوازل رجل قال لآخر يا خبيث لا يقول له يا ابن أنت والاحسن ان
[illegible] ولا يجب [illegible] الى القاضي ليؤدبه ويعزر ولو أجاب بمثل هذا الا بأس (ولو) قال لآخر يا ديوث أو يا فاجر أو يا فاسق ووجب
أو يا يهودي أو يا [illegible] لا يجب الحد ولكن يعزر به واذا قال لصالح أما اذا قال للفاسق يا فاسق أو قال للص يا لص لا يجب شيء واختيار التعزير
الى القاضي من واحد الى تسع وثلاثين وهذا عند هما وهو [illegible] في الفتاوى (وفي) شرح الطحاوي في كتاب الحدود التعزير على أربع مراتب
تعزير اشراف الاشراف كالعلماء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وتعزير أوساط الناس وتعزير الخسائس فتعزير اشراف الاشراف
الاعلام لا غير وهو أن يقول القاضي بلغني انك تقول كذا أو تفعل كذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والضرب والحبس وبعد ذلك قال المصنف
[illegible] بأخذ المال ان رأى القاضي أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال [illegible]

خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بسبب عيب عندنا لا يثبت
في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعي له أن يرد المرأة بأحد العيوب الخمسة بجنون وجذام وبرص
وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط كل المهر وان ردها بعد ما دخل بها كان لها كمال المهر ولا يرد الزوج بجنون وجذام
وبرص عند الكل وقال محمد لها رده ولا يرد الزوج بعنة وجب ولها المطالبة بالارسال بالمعروف والتفريق
بناء عليه واذا كانت الفرقة بسبب العنة والجب طلاقا بائنا كذا في قاضيخان (مسئلة) خيار العتق
المنكوحة اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل دخوله أو بعده فلها حق الفسخ حرا كان زوجها
أو قنا وقال الشافعي لا خيار لها في زوج حر وكذا المكاتبة الصغيرة أو الكبيرة اذا زوجها المولى برضاها
فعتقت بأداء أو تحرير تتخير عندنا وهذا الخيار يكون للحرة بنت الأنثى لا للذكر ووقوع الفرقة به
لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت ويمتد الى آخر المجلس الا اذا أبطلته صريحا أو دلالة بأن تمكنه من
نفسها أو نحوه وانما يفارق هذا الخيار خيار المخيرة في وجهين أحدهما ان الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا بخلاف
المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج وهو أهل الطلاق أنظر قاضيخان (مسئلة) قال في المحيط خيار البلوغ
كشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها أن تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو كان عندها من تقبل
شهادته والا تخرج الى الناس وتختار نفسها ولو لم تقدر بنفسها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد
لا يشترط لانه لا [illegible] لكن شرط لاثباته [illegible] سقط [illegible] على اختيارها نفسها
[illegible] على طلب [illegible] فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين [illegible] طلبت الفرقة
[illegible] البينة ولو قالت [illegible] أمس و[illegible] الفرقة لا يقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت
الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلفه اقامة البينة (فرع) قال في
الأصل شرط الخيار في الصلح كشرطه في البيع ثم هو في البيع جائز لهما أو لأحدهما مدة معلومة ثلاثة أيام
أو أقل وان شرطا أكثر فسد البيع عند أبي حنيفة كما لو شرط أبدا أو قال أبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى
لو ذكرا وقتا معلوما كشهر وسنة أو أكثر يجوز وزفر والشافعي مع أبي حنيفة قال في فصول العمادي
يصح في ثمانية أشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح من مال بعينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط الخيار
للمرأة والقن يصح عند أبي حنيفة ولو شرطا للزوج والمولى يصح وفاقا ولو شرط الراهن جاز لا المرتهن
اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل جاز ولو
استأجر بخيار ثلاثة أيام جاز كبيع ولو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر أجرة ومن أفتى صاحب
المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع بطل خياره (مسئلة) باع بخيار

يتصل به فالعبد اذا أساء الادب فللمولى أن يعزره ويؤدبه ولا يجاوز الحد به وكذا المرأة انه قال الله تعالى واهجروهن الآية ومن أباح تعزير الساحر ... الحاجة اليه (الساحر) اذا ادعى انه خالق ما يفعل ان لم يتب يقتل والساحرة تقتل بردتها وان كانت تعتقد ذلك وان كانت المرتدة لا تقتل ولكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما يروى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة (رجل) يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم بارتداده ويقتل هكذا ذكر مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له أثرا (رجل) علم ان فلانا يتعاطى من المنا كير هل له أن يكتب الى أبيه بذلك ان وقع في قلبه ان أباه يقدر على ان يغير على ابنه حل له ان يكتب به الى أبيه وان لم يقع في قلبه انه لا يقدر لا يكتب (وكذا) بين المرء وزوجه وكذا بين السلطان والرعية اه هذا ما يسر الله (١٩١) نقله من الخلاصة والله الموفق لسبيل الرشاد

أو وهب أو رهن وسلم أو آجر أو باع أو فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك كوطء وتقبيل ونظر الى فرجها بشهوة كان فسخا للبيع علم به المشتري أولا والنظر الى الفرج بلا شهوة لا يبطله وكذا لو وصله الى المشتري ثم غصبه لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع قنه بخيار يوم على أن يعمله أو يستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على أن يأكل من ثمره لم يجز البيع اذ الدار والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن متلفا جزأ من المبيع بخلاف الثمن باع دارا فيها ساكن بأجر وشرط الخيار للمشتري ورضي به الساكن فطلب المشتري الاجر من الساكن يبطل خياره ولو شرى دارا بخيار ودام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى يبطل خياره

(الباب الخامس والاربعون في التصرفات فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح)

اعلم ان تعليق النكاح بشرط علم الحال يجوز ويكون تحقيقا كقوله لآخر زوجني بنتك فقال قد زوجتها من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر كذبه ينعقد هذا اذ التعليق بشرط كائن تحقيق ألا يرى انه لو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال وذكر محمد أن تعليق البراءة بشرط كائن يصح حتى لو قال لمديونه مالي عليك فقال فلان داده أم فقال الدائن اگر داده بفلان ارشده آن تو داده است صحت البراءة وذكر لو قال للآخر اذا جاء غد بعتمنك هذا بكذا لم يجز ولو قال بعته منك بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع وذكر ان تعليق الامهال بشرط كائن يصح ان لم يكن المال واجبا بسبب القرض بأن قال ان لم أكن مال ازان تست پس ماه تر از مان داده صح التأجيل ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فانت طالق صح لا لو قال اذا جاء غد فقد راجعتك والقاضي لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا ولو قال لسفيه قد أذنت لك اذا صلحت جاز ولو قال المخير ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياره ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو لم يقل ولكنه قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد بطل خياره وتعليق القبول في البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر انه لو قال دروغتم جوفيها بفر رسد ان دفع الثمن اليه في المجلس جاز البيع استحسانا ولو قال ان أديت ثمن هذا فقد بعتمنك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه في المجلس لهذا اختلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز ويصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم أو استحق المبيع فأنا ضامن وان كان شرطا محضا نحو ان

(باب السرقة)
(ركنها) أخذ الشئ خفية (وأهلها) مال محرز ومملوك وهو شرط (ونصابها) وهو عشرة دراهم مضروبة (وحكمها) القطع (فان) سرق مكلف حر أو عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة كان كبيت أو صندوق أو حافظ كالجالس في الطريق أو مسجد وعنده مال واقر بها مرة أو شهد رجلان سألهما الامام كيف هي أو ما هي ومتى هي وأين هي وكم هي وممن سرق وبيناها قطع (وان) تشاركوا جمع فيما اصاب كلا قدر نصاب قطعوا وان أخذه بعضهم (وقطع) بالساج والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب (ولا) يقطع فيما وجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة (ولا) بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الحرز (ولا) في أشربة مطربة وآلات لهو وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد ومصحف وصبي حر ولو عليه حلي وعبد ودفتر الحساب ولا في كلب وفهد ودف وطبل ومزمار ومال عامة وبيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا ولو بزيد وما قطع فيه وهو بحاله لا ان تغير وسرق ثانيا فقطع كغزل قطع فيه ثم نسج فسرق ولا من سرق من ذي رحم محرم منه بخلاف مال في بيت غيره ومال مرضعته ولا من الزوج والزوجة ولا من مال خاص له من سيده وعرسه وزوج سيدته ولا من مكاتبه ومغنم وحمام وبيت أذن في دخوله أو سرق شيأ ولم يخرجه من الدار أو دخل بيتا وناول من هو خارج أو نقب بيتا وأدخل يده فيه وأخذ شيأ أو طر صرة خارجة من كم غيره (أما) الاطرار وحل الرباط فان طر الرباط من خارج فلا قطع وان حل الرباط أو سرق من قطار أو حملا لا قطع ان ... أو ادخل يده في ... غيره ... أو ... مقصورة دار

دخل فلان الدار أو ان هبت الريح أو ان جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتق والحوالة والكفالة ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة بأن قال ان اشتريت أنت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على شفعته ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد وتبطل الاجارة به ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده * (مسألة) * جملة ما يصح اضافته الى الزمان أربعة عشر اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة وايصاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف وما لا يصح اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابراء عن الدين انتهى من العدة * (مسألة) * قال في العدة كفل بنفسه الى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل الى عشرة أيام هل ينتهي بمضيها الاصح أنه لا ينتهي والله أعلم

* (الباب السادس والاربعون في القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين) *

* (مسألة) * أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لا يضمن الآمر قال في الذخيرة يضمن الآمر لو كان سلطانا الا لو كان غيره اذ أمر السلطان اكراه اذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقب لو لم يمتثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره وضع المسألة على المأمون لا على غير مودع كرهه في السير الكبير أن مجرد أمر الامام ليس باكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره فيما دونه من الناس من يجعل مجرد أمره اكراها لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل * (مسألة) * قال السمسار في هذا الطريق آمنا فاسلكوه ولغيره ضمن المسافر ورجع على آمره لو قاله وترك الطريق لم يرجع ولو كان الآمر ممن يخاف الناس واستأجروا على الغرر رجع المسافر على آمره انتهى من الملتقى * (فرع) * الجابي لو أمر الاعوان بالاشتداد ينظر باعتبار الظاهر ضمن الآخذ لا الجابي وباعتبار المعنى ضمن الجابي فتأمل فيه عند الفتاوى هكذا أشار اليه في الفتاوى الصغرى وقال قاضيخان المودع على أن الآخذ يضمن على كل حال ثم لو دفع المأخوذ الى الآمر رجع عليه لا لو تلف عنده ولو أنفقه في حاجة الآمر فهو كمأمور بالانفاق من ماله نفسه في حاجة الآمر فقيل لا يرجع لو شرط الرجوع وقيل الاصح أنه يرجع شرطه أو لا قال في الهداية والمختار أن الجابي لا يضمن واما الجابي لو أرى الاعوان بيت رب الملك ولم يأمره بشيء أو الشريك لو أرى الاعوان بيت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لا يضمن الا لو ضاع الرهن فالجابي والشريك لم يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد منه أمر بالاخذ ودفع

...الملتقى لو سرقته بعصفور من عصفور ... شيئا من ... الطريق ثم أعطبوه ... على خلاف ... والشرعية
من الغرر انتهى ما يسر الله تعالى نقله من صدر الشريعة * (فصل في جناية البهيمة والجناية عليها) * (ضمن) الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أي عضت بمقدم أسنانها أو خبطت أي ضربت بيدها أو صدمت أي ضربت بنفسها شيئا (فلو) حدثت هذه الاشياء وهي تسير في ملكه لم يضمن ولم يحرم الميراث ولا يلزمه الكفارة (ولو) حدثت في ملك غيره فلو كان سيرها بإذنه كان كالملك والا ضمن ما تلف مطلقا الا ما نفحت برجلها أو ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها أو وطئت بحوافرها أو بالشيء في الطريق سائرة (فلو) أوقفها (١٩٢) لغير ضمن الا في موضع اذن الامام بايقافها فيه (وان) أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأت عينا أو أفسدت ثوبا لا يضمن السائق للدابة والقائد كالراكب في الضمان وعليه أي الراكب الكفارة لانه مباشر وحكم المباشر أن لا يرث ان كان المقتول مورثه بخلافهما أي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ولا يحرمان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليس من أحكام التسبب (ضمن) عاقلة كل فارس أو راجل دية الآخر ان اصطدما وماتا ولم يكونا من العجم وكان الاصطدام خطأ ولو عمدا فنصفها أي الدية ولو عبدين فيهدر دمهما ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد وينصفها عاقلته (سائق) دابة سقط بعض أداتها على رجل فمات ضمن وكذا قائد قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن لو معه سائق في جانب الابل ضمنا وأما اذا لم يكن في جانب الابل بل يتوسطها وأخذ بزمام واحد ضمنا وحده (قتل) بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ثم رجعوا بها على عاقلة الرابط فلو ربطها والقطار واقف ضمنها أي الدية عاقلة القائد بلا رجوع كذا اذا علم القائد انتهى هذا ما يسر الله تعالى نقله من الدرر والغرر وقد تقدم في فصل الضمانات ما يتعلق بالجنايات فليراجع والله الموفق لسبيل الرشاد (الفصل الرابع والعشرون في الشرب والمزارعة والمساقاة) (كتاب الشرب) وفي فتاوى القاضي الامام الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار ولم يرد به شركة الملك وانما أراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز في الحياض والعيون والآبار والانهار فلكل أحد أن يشرب منها ويسقي دوابه وأن يمنع انقطاع ذلك الماء ولا يسقي بها أرضه ولا زرعه (وفي الاصل) المياه ثلاثة (الاول) في نهاية العموم كالانهار العظام كدجلة والفرات وسيحون وجيحون وهي ليست لاحد ولكل أحد

أن يسقى منها و يسقى دابته وأرضه و يشربه و يتوضأ به ولكل أحد نصب الطاحونة والسانية والدالية عليه اذا لم يضر بالعامة فان أضر منع من ذلك فان لم يضر فعل ولو امتنع وان أضر وفعل فلكل واحد من أهل الدار مسلماً أو ذمياً أو امرأة أو مكاتب منعه (الثاني) في نهاية الخصوص كالماء المحرز في الحب والكوز وليس لاحد أن ينتفع به الا باذن صاحبه (وفي) الفتاوى في كتاب الصلاة لو صب ماء صاحب انسان يقال له املأ فان اضطر اليه فيشترى فينتفع به بغير اذن صاحبه (الثالث) المتوسط وهو ماء الانهار والآبار المملوكة والحياض ولكل واحد أن يسقى دابته الا اذا كان له جمال وأبقار كثيرة يخاف صاحب النهر فساد المسناة وتخريب النهر فيمنعه منه كذا في الفتاوى (وان) كان الحوض في دار رجل أو في بستانه فاستقى آخر منه ليس لصاحب الدار أو البستان ان يأخذ ذلك منه الا ان لصاحب الملك أن يمنعه من الدخول في ملكه ولكل واحد أن يقول له حق في دارك فاما ان توصلني اليه أو تمكنني من الدخول وهذا اذا كان له مستقى غير ذلك فان لم يكن فله أن يدخل داره بغير اذنه الكل في نسخة الامام السرخسي (وفي) فتاوى القاضي نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب منه من هذا النهر كان لصاحب الارض الذي ليس له شرب منه أن يشرب و يتوضأ و يسقى دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقى أرضه أو شجرا أو زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان أراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني و يسقى زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه (وفي) شرح الشافي لا يجوز بيعه وليس لاحد

نصب الطاحونة ولا غيرها على الانهار المشتركة لاقوام مخصوصين وليس للسلطان أن يأذن لهم بذلك وان اذن لم يعتبر اذنه (نهر) بين قوم عليه ارضون لم يعرف كيف كان أصله اختلفوا فيه يقسم بينهم على قدر اراضيهم فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك الا برضا الآخرين والمختار انه اذا لم يمكنه سقي أرضه من غير سكر رفع الامر الى القاضي حتى يامرهم بالمهايأة فان اصطلحوا على ان يسكر كل شارب يوما جاز وليس لاحد ان يكري منه نهرا الا برضا الآخرين وكذا نصب الرحى الا ان يكون موضع الرحى في أرضه ولا يضر بالنهر ولا بالماء (ومن) كان له شرب في أرضه في أسفل النهر فمنع ذلك في اعلاه فليس له ذلك (ومن) جعل بابدار في أعلى حائط له ذلك كذا في مختصر عصام وقسمه شرح الطحاوي (وفي) كتاب الشرب للامام خواهرزاده لو أراد أن يجعل شربه أسفل أو أعلى له ذلك وهكذا في نسخة الامام السرخسي (وذكر) الصدر الشهيد في كتاب الحيطان ولو أراد أن يسوق شربه الى أرض أخرى

العدوان تمكن بطريقه وأمادفع السلطان فلا يمكن *(مسئلة)* سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا فلو سعى بحق نحو ان كان يؤذيه ويعجز عن دفعه لا بسعيه أو فاسقا لا يمتنع بالامر فمثله لا يضمن الساعي كذا في العدة قال قاضيخان لو سعى اليه بان لفلان مالا كثيرا أو وجده أو أصاب ميراثا أو عنده مال لفلان الغائب أو أنه يريد الفجور باهلي أو ضربني أو ظلمني فلو كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كان كاذبا وكذا لو كان صادقا الا أنه غير متظلم وعند محمد في ذلك التعزير لم يضمن المضرور بالسعي *(فرع)* السعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أولا يكون قصده اقامة الحسبة كلو قال عند السلطان انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب انظر الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ادعى عليه سرقة وقدمه الى السلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين فيسخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط من السطح فمات وقد غرم في هذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعي السرقة بدية مورثهم و بغرامة أداها الى السلطان انظر فتاوى ظهير الدين *(فرع)* لو قال وجد كنزا أو لقطة فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان عدلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعي ولو وقع في قلبه انه يجيء الى امرأته أو أمته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي عندهما وضمن عند محمد و به يفتي لغلبة السعاة في زماننا من العدة *(مسئلة)* أمر قنا باباق أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الآمر اذ بامره باباق وقتل صار غاصبا اذا استعمله في ذلك الفعل وأما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا للمال وانما صار غاصبا للقن وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* قال في الصغرى استعمال قن الغير كغصبه فيضمن لو هلك من ذلك العمل ولو أودع قنا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا وان بينهما من استخدمه أحدهما بغير اذن الآخر فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة ضمن وفي نوادر هشام وضمن القن أيضا *(فرع)* قال في التتمة اذا لا بق استعمله في حاجته في الطريق ثم أبق منه يضمن *(مسئلة)* قال في فوائد صاحب المحيط قال اني حر فاستعمله فاستعمله وهلك ثم ظهر انه قن ضمن علم أولا وهذا لو استعمله في عمل نفسه أما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا أفتى قاضيخان انه ينبغي أن يضمن قيمته كله لو استعمله كله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب التتمة وفيها قن حمل كوزماء لينقله الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماء من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال يضمن كل قيمته اذ فعله

لم يكن له شرب فيها فسقى لم يجز (وهذا) كمكطرين بين قوم أراد أحدهم أن يجمع فيه سطر يقال المرعلو أنزوه لم يجز. التكل في الاصل (وفي العيون) نهر مشترك بين قوم أخذوا الرجل في السقي منه الا برضا لا قاله لم يأذنه ليس له أن يسقي حتى يأذنوا كلهم كذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله (وفي) مزارعة النوازل عن محمد بن مقاتل في رجل سرق ماء فسقاه الى أرضه أو كرمه فانه يطيب له ما خرج وهو بمنزلة رجل غصب شعيرا أو تبنا وسمن دابته فعليه قيمة العلف وما زاد في الدابة فهو طيب له (قال) رحمه الله فعلى قياس هذا لو سرق أوراق التوت وأعطى دود القز فالابريسم يطيب له وعليه قيمة الاوراق ‌ ٭(فصل في مسائل المياه)٭ ‌ في فتاوى القاضي الامام رجل أراد سقي أرضه او زرعه من نهر يجري له فيه ماء رجل ومنعه (١٩٤) الماء فسد زرعه قال الاتي عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي (رجل) له نوبة ماء في يوم معين من الاسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي البزدوي ان غاصب الماء يكون ضامنا (وفي) متفرقات الفقيه أبي جعفر رجل سقى أرضه فتعدى الماء الى أرض جاره ان أجرى الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وقد تقدم مثل هذا في الغصب الآن والله أعلم

٭(نوع في الارض الموات)٭

(وفي الاصل) من أحيا أرضا ميتة [illegible] فهي له [illegible] لا وعندهما يملكها بدون اذن السلطان (والارض) الميتة كل أرض من أراضي السواد والجبال لا يبلغها ماء الانهار وليس لاحد فيها ملك وأراضي بخارا [illegible] الانهار [illegible] القسمة وصرف الى أقصى مالك أو ما يعرف في الاسلام [illegible] الى ورثته وان لم تعرف ورثته [illegible] التامى

(وقال) رحمه الله هكذا قال الامام ظهير الدين المرغيناني (وقد [illegible]) الاحيا ان يبني عليها أو يغرس أو يكرب أو يسقيها وكذلك [illegible] هذا ما يسر الله لنا من الخلاصة ‌ ٭(فصل في المزارعة)٭ ‌ (قال) في الاصل اذا دفع المزارع الارض الى آخر مزارعة فالمزارعة فاسدة [illegible] والخارج لصاحب الارض ان كان البذر منه وللعامل ان كان البذر منه وان كان من رب الارض فعليه أجر مثل عمل العامل وكما يجب أجر المثل في عمل العامل يجب أجر مثل الارض في المزارعة الفاسدة ويجب أجر مثل البقر (والمراد) من قوله يجب أجر مثل الارض والبقر يعني يجب أجر مثل الارض مكروبا أما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة أجر المثل [illegible] والمزارعة عطف على قوله [illegible] (ثم) ان أبا حنيفة [illegible] [illegible] (أما) [illegible]

نسخ فعل الاولى فصار غاصبا كل الثمن ٭(فرع)٭ وقال في العمدة استخدم قن غيره بلا أمره أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها ضمن هلك في تلك الخدمة أو غيرها قال في التنجيز ولو ركبها ضمن ولو اتبعها أو لا في ظاهر الرواية وروي انما ضمن لو ساقها

٭(فصل في التسبب والدلالة)٭ ‌ قال في الفتاوى لو زاحم رجل رجلا فسقط من المعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن اذ لم يتعد ٭(مسئلة)٭ لو ضرب رجلا فسقط المضروب ميتا [illegible] منشي قال محمد يضمن ماله وما على [illegible] من مال [illegible] من غريب الرواية ٭(مسئلة)٭ قال في التتمة [illegible] ضرب به فأعمى عليه ولم يمكنه البراح [illegible] لا يضمن [illegible] احدى المرأتين أذن الاخرى في [illegible] فسقط القرط فضاع لم تضمن ‌ (فرع) قال أبو بكر الرازي ألقاه [illegible] ومعه دراهم فسقطت [illegible] فلو هلكت عند القاء ضمن لانه باهله لا لو سقطت وقت [illegible] لانه بعد ابطال يدها ٭(مسئلة)٭ قال في الفتاوى [illegible] قيمته مكتوبا وكذا [illegible] وما قال في خزانة الفقه في فوائد ظهير الدين قال [illegible] هذه الطريق فانه آمن [illegible] اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن [illegible] اللص [illegible] ولو قال الطحان [illegible] [illegible] والطحان كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible]

(وأما) شرائطها فمن جملة ذلك كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والعامل من أهل العقد وبيان المدة المتسقة أو سنة [illegible] شرط في الزراعة وفي المعاملة تجوز من غير بيان المدة استحسانا وتقع على أول ثمر تخرج في تلك السنة (وفي النوازل) عن محمد بن سلمة المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضا وتقع على سنة واحدة يعني على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال انما شرط أهل الكوفة بيان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت وابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم فأجازوا المعاملة وتقع على أول سنة ولم يجيزوا المزارعة أما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كالمعاملة (ولو) دفع أرضه مزارعة خمسين أو ستين سنة فهي فاسدة (ومن) شرائطها التخلية حتى لو شرط في العقد ما يتعذر به التخلية مثل عمل رب الارض تفسد المزارعة (ومن) شرائطها بيان ما يزرع (١٩٥) في الارض قياسا وفي الاستحسان ليس بشرط (ومن) شرائطها بيان من عليه البذر (وعن) بعض أئمة بلخ ان كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على أحدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه البذر (ومن) شرائطها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة بينهما في الخارج بأن يقول بالنصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك فان بينا نصيب أحدهما ينظر ان بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا (ومن) الشرائط في المعاملة أن يكون العقد واقعا على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بسبب عمل العامل حتى لو عقد عقد المعاملة على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة (وأما) بيان حكمها فنقول حكمها ثبوت الملك في منفعة الارض اذا كان البذر من جهة المزارع والشركة في الخارج (وأما) بيان صفة المعاملة والمزارعة فنقول المعاملة لازمة من الجانبين ولو أراد أحدهما الفسخ ليس له الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر منه حتى لا يملك الفسخ الا بعذر لكن غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر لان فيه اتلاف ماله وهو البذر والانسان لا يجبر على اتلاف ماله بخلاف المعاملة فانه ليس له الوفاء بما يؤدي الى تلف المال على أحد فما يلزمه المضي فيها الا بعذر (والعذر) ان يمرض العامل أو يلحق صاحب النخل دين فيضطر الى بيعه لا يمكنه [illegible] ظاهرا أما ترك السفر فليس فيه ضرر ظاهر فافترقا وبعد ما ألقي البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين (قال في شرح الشافي بعد هذا المزارعة على سبعة أوجه) (أحدها) ان تكون الارض من أحدهما والبقر والعمل والبذر من الآخر وهذا جائز وصاحب البذر مستأجر الارض (الثاني) ان تكون العمل من أحدهما

وكله ببيع قنه وهو في المصر فأخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر لتقييد الوكالة بالمصر فخالف باخراجه ضمن ووكيل البيع لو خالف بان استعمله أو دفع الثوب الى قصار ليقصره حتى صار ضامنا فلو عاد الى الوفاق برئ المودع والوكالة باقية في بعض أصل المسألة في كتاب شرح الحيل *(مسألة)* قال في العدة دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلا فسرق برئ لو كان في السوق حارس والا ضمن قال في الذخيرة كان ظهير الدين المرغيناني يفتي بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف فلو كان العرف ان يتركوا الاشياء في الحوانيت بلا حارس ولا حافظ برئ والا لو كان العرف بخلافه ضمن *(مسألة)* سرق قماش من دكانه في الصلاة وفيه الودائع لم يضمن لانه غير مضيع اذ جيرانه يحفظونه ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع من فتاوى ظهير الدين *(مسألة)* مات المودع مجهلا ضمن يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة أما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرفها مات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده كذا في العدة وفي الذخيرة قال رب المال مات مجهلا وقال الورثة المودع كانت قائمة معروفة ثم هلكت بعد موته صدقوا وهو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في الظاهر في التركة فلا تصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة لكونه مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال في حياته رددتها يقبل اذ الثابت ببينة كالثابت عيانا

(فصل) الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستأجر يؤجر ويعار والعارية تعار ولا تؤجر وقيل يودع المستأجر والعارية اذ يصح اعارتهما وهي أقوى من الايداع المفرد اذ هو الامر بالحفظ لا الانتفاع فيصح الاذن بالطريق الاولى وقيل لا لانها أمانة وليس للامين ان يسلم الامانة الى من لا يبذل حرزه وانما جاز اعارته لان المعير والمؤجر لما أطلق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم في الايداع فهو باق على أصل الحظر فليس له الايداع فان قيل اذا أعار فقد أودع قلنا الايداع فيه ضمني لا قصدي والاصل انه قد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا أو يثبت ضمنا ما يبطل تصريحا كالامر ببيع حمل الامة يصح تبعا للام وله نظائر كثيرة في الفقه

(فصل في اعارة الدواب وما يتعلق بها) قال في الذخيرة استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها الى رجل ليصلي وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت متعذرا قال في الفتاوى الظاهرية نزل عن الدابة في الصحراء وأمسكها فانفلتت لم يضمن ودل هذا ان المعتبر أن لا يغيبها عن بصره *(مسألة)* قال في فتاوى الفضلي عن محمد دفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلي ضمن لو شرط ركوب نفسه والا فلا قال

والباقي من الآخر وهذا جائز أيضا وصاحب البذر مستأجر للعامل ليعمل به (الثالث) أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والبقر وآلات العمل والعمل من الآخر وهذا جائز أيضا (الرابع) أن يكون البذر من العامل والبقر من قبل رب الأرض وهذا فاسد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يجوز (الخامس) أن يكون البقر من أحدهما والباقي من الآخر (السادس) أن يكون البذر والبقر من واحد والباقي من الآخر (السابع) أن يكون البذر من واحد والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في هذه الوجوه الثلاثة (رجل) دفع أرضا ونخلا يزرعها المزارع على أن يقوم على النخل بالنصف فهذه مزارعة شرطت فيها المعاملة فينظر إن كان البذر من المزارع فسدت المزارعة والمعاملة لانه صفقة في صفقتين فإن كان (١٩٦) من رب الأرض جاز كلاهما لانه أجير وإن كانت المعاملة معطوفة على المزارعة بأن يقول أدفع اليك هذه الأرض فتزرعها ببذرك وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة جاز مطلقا (وفي النوازل) رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون ذلك بينهما فالحيلة له أن يشتري نصف البذر ويقبضه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها على أن الخارج بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما لان البذر منهما (وفي النوازل) أيضا رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة فزرعها فرفع غلتها ثم زرع السنة الثانية بغير اذن رب الأرض فنبت الزرع أو لم ينبت فأجاز ذلك رب الأرض فلم يجز ان كانت العادة بين أهل تلك القرية انهم يزرعون المرة بعد الأخرى بغير مزارعة جديدة فذلك جائز (وفي) فتاوى النسفي رجل زرع أرض الغير بغير أمره ينظر الى العرف فان كانت مناصفة يكون بينهما نصفين فالوجه انه وهذا اذا كانت معدة لذلك بأن كان صاحب الأرض ممن لا يزرع بنفسه ويدفع مزارعة زوجها

وفي أول مزارعة النوازل رجل زرع أرض غيره بغير أمره فعليه نقصان الأرض هذا قول نصير وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك (رجل) زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال له رب الأرض ادفع الي بذري فأكون أكارا لك ان كان البذر مستهلكا لا يجوز وان كان قائما يجوز والله أعلم *(فصل في أعمال المزارعة مما يكون على المزارع وما لا يكون)* (الأصل) ان كل عمل لا بد للمزارع منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه من الأرض المدفوعة اليه فان المزارع يجبر عليه سواء كان ذلك مشروطا في العقد أو لم يكن كالسقي والتبذير وكل عمل المزارع مستغن عنه في تحصيل الزرع الا انه عمل يزيد في جودة الخارج ان كان ذلك مشروطا في عقد المزارعة يجبر عليه (وحفر) البئر واصلاح المسناة على صاحب الأرض أيضا وتنقية وحفر النهر الصغير من النهر

في الذخيرة نزل في السكة عن دابة اجارة أو عارية ودخل المسجد فعطبت منها ضمن منهم من قال يضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه وبه يفتى قال في شرح السرخسي لانه بدخول المسجد ضيعها لغيبتها عن بصره الا يرى انه لو سرقت في هذه الحالة سقط القطع ويؤيده ما قال محمد عقيب هذه المسألة نزل عنها في صحراء يصلي فأمسكها فانفلتت لم يضمن اذ لم يضيعها وعلى هذا لو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها أولا اذ غيبها عن بصره ولو تصور أن يدخل مسجدا أو بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتى *(مسألة)* قال في كتاب الخلاصة المفتى سلمها الى رجل ليسلمها الى ربها ضمن قال أبو الليث هذا لو شرط الانتفاع بنفسه فأما لو أطلق فلا ضمان اذ العارية تودع *(مسألة)* استعمل ثورا وفرغ ولم يحل حبله فذهب الى المرج فاختنق به ضمن *(مسألة)* ربط حمار العارية بحبل فاختنق لم يضمن

(فصل في اجارة الدواب ووجوب الضمان) للمستأجر الدابة أن يؤجر ويعير ويودع استأجر حمارا من كش الى بخارا فعيي الحمار في الطريق ومالكه كان ببخارا فأمر المكتري رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما ويحمله اليه الى أن يصل اليه مالكه فأمسك الأجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك في يده قالوا لو اكتراه للركوب بنفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب يبرأ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له أن يعير ولا أن يؤجر فليس له الايداع أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع *(مسألة)* قال في العدة استأجر حمارا الى بخارا فعيي فتركه فضاع لم يضمن ولو كان مالك الحمار مع الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن له ولو عيي الحمار أو عجز عن المضي فباعه المشتري وهلك ثمنه في الطريق فلو كان في موضع لم يصل الى الحاكم ليأمره ببيعه يبرأ ولو أمكن ذلك أو يستطيع امساكه أو رده أعني ضمن قيمته (واقعة الفتوى) استأجر رجل على حماره آخر فسقط حماره في الطريق فاشتغل به فذهب المستأجر وذلك فلو كان بحال لو اتبع المستأجر لهلك حماره ومتاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما ذكر في الذخيرة ان الأمين انما يضمن بترك الحفظ لو كان بلا عذر أما لو كان بعذر فلا يضمن حيث ان البقرة لو ندت من المسرح وترك الأجير اتباعها بالثلاث حين الباقي فهلك الذي ند برأ وفيه لو كان المستأجر جماعة فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين في فصوله فعلى هذا ينبغي أن يضمن في مسألة الفتوى لو غاب عن بصره فتأمل عند الافتاء

(الباب السابع والأربعون في القضاء بأحكام السكوت)

السكوت رضا في مسائل منها سكوت البكر عند استئمار الولي قبل التزويج وبعده عند الخبر لو زوجها الولي حتى لو زوج الجد مع قيام الأب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها عند قبض مهرها وقبض المهر أبوها أو من

الكبير على العامل الآن يبعد أو يكون في موضع وثم ظلمة يخون العامل فحينئذ يكون على رب الارض قال هكذا أفتى الشيخ الامام ظهير الدين (وسقي) الزرع على المزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما (وان) شرط الحفظ على المزارع بعد الادراك أو شرط مؤنة الحصاد على المزارع ينبغي أن لا تفسد المزارعة (واذا) أدرك الباذنجان والبطيخ فالحمل والالتقاط عليهما (واذا) صار الزرع قصيلا فأرادا أن يفصلاه ويبيعاه كذلك فالفصل عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم

● (فصل فيما يكون عذرا في فسخ المزارعة) ●

(وفي الاصل) السفر والمرض عذر من قبل المزارع (ولو) كان المزارع سارقا يخاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر (ولو) أراد صاحب الارض البيع بعذر الدين والبذر من المزارع ان عمل المزارع في الارض من الكراب وتسوية المسناة واشباه ذلك الا أنه لم يزرعها فلصاحب الارض أن يبيعها ولاشئ للعامل على رب الارض وان كان المزارع قد زرع الارض ونبت الزرع فليس لرب الارض أن يبيعها حتى يستحصد الزرع فلو حبسه القاضي بالدين خلى سبيله (ولو) زرع المزارع ولم ينبت الزرع حتى لحق رب الارض دين فادح اختلف المشايخ في جواز البيع (وفي) مزارعة النوازل رجل دفع لرجل أرضه مزارعة فزرع الارض ثم ان رب الارض باع الارض وهي بقل فلا يخلو اما أن يكون باعها برضا المزارع أو بغير رضاه واما أن يكون البذر من جهة رب الارض أو من جهة العامل (فان) باعها برضاه ولم يكن نبت الزرع والبذر من قبل رب الارض فلا شئ للمزارع من الثمر لانه انما يثبت له الحق بعد النبات أما قبله فلا حق له فيه (وان) كان البذر من قبل المزارع نابتا فان أجاز المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قائم (وان) كان ذلك بغير رضاه فللمزارع أن يبطل البيع (وكذلك) لو دفع الكرم معاملة ثم باعه فان لم يكن خرج منه شئ فلا شئ للعامل لانه ليس له فيه حق فان خرج وأجازه جاز ونصيبه فيه قائم وان كان بغير رضاه فله أن يبطل البيع (واذا) مات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل أن يستحصد والبذر من المزارع يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع استحسانا ولا يجب شئ من الاجر على المزارع (هذا) اذا قال المزارع أنا لا أقلع الزرع فان قال أنا أقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة وان اختار المزارع القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا الزرع والمقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والمزروع لهم (وان) مات قبل الزراعة بعد ما عمل في الارض بان كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض للمزارع شيأ (ولو) مات بعد الزراعة قبل النبات اختلف المشايخ فيه (ولو) لم ينبت

زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا أن تقول لا تقبضه فاذن لعجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها الا لو بلغت ثيبا ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه ومنها ابراء المديون فسكت يبرأ ولو رد يرتد برده ومنها الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده ومنها الوكالة وكله بشئ فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا وكذا لو أوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ومنها أسر قن لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه حاضر فسكت بطل حقه ومنها كان المشتري مخيرا فرأى القن يبيع ويشتري فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها البائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشتري ورآه البائع وسكت كان اذنا في قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطلت شفعته ومنها رأى قنه يبيع ويشتري وسكت كان مأذونا في التجارة الا في بيع تلك العين وهل يحنث به في حلفه لو حلف لا يأذن له فيها يحنث في ظاهر الرواية لا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ومنها باع القن وهو حاضر علم به وسكت في رواية فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله وفي نوادر ابن سماعة وسكت وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية وهو ساكت بخلاف ما لو أجره أو عرضه للبيع أو زوجه أو ساومه فسكوته هنا ليس باقرار برقه ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال لرجل لا تشتر هذا العبد فانه معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لا لو كان فاسقا عند أبي حنيفة وعندهما هو رضا ولو كان فاسقا ومنها باع عقارا وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضرا وقت البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع ويجعل سكوته في هذه الحالة كالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وأفتى مشايخ بخارا أنه يسمع فينظر المفتي في ذلك فلو كان في رواية أنه لا يسمع لاشتهار المدعي بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسنا سدا لباب التزوير

● (مسئلة) ● قال في الذخيرة الحاضر عند البيع لو بعثه البائع الى المشتري وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا البيع بتقاضيه كذا في الفصل التاسع من فصول الاستروشني وفي شرح الكنز رأى غيره يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقطت دعواه

● (الباب الثامن والاربعون في القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل) ●

أراد ان يبني ظلة في طريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبي حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح قال محمد رحمه الله له حق المنع لا الطرح قال أبو يوسف ليس له كلاهما ولو ضر ولكل

لكن المزارع أخر الزرع وامضى حتى انقضت السنة والزرع بقل فلرب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فليس لرب الارض أن يقلع الزرع وتثبت بينهما اجارة في نصف الارض حتى يستحصد والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع فلرب الارض خيارات ثلاث على ما ذكرنا (واذا) أنفق بعد انتهاء الزرع بامر القاضي يرجع على المزارع بنصف النفقة (ولو) انقضت مدة المعاملة والتمر لم يدرك وأبى العامل الغرم يترك بغير اجارة فيه (اذا) هرب المزارع في وسط السنة والزرع بقل فانفق عليه رب الارض حتى استحصد لم يرجع على العامل بما أنفق بالغا ما بلغ والقول قول المزارع في قدر النفقة مع يمينه على علمه وان مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع (١٩٨) نحن نعملها على حالها حتى استحصد فذلك لهم ولو قالوا نقلع الزرع ولا نعمل لا يجبرون على العمل

(فصل في المزارع يدفع الى آخر مزارعة)

(وفي الاصل) اذا كان البذر من المزارع فله أن يدفع الى آخر مزارعة وان لم يأذن له رب الارض أصلا ولو دفع المزارع مزارعة بالنصف الى آخر على أن يعمل ببذره والثمر في المزارعة الاولى أخذ النصف فالخارج بين رب الارض والمزارع الثاني نصفان ولا شئ للمزارع الاول (السكاكي) في الاصل هذا ما يسر الله تعالى نقله من الاصل والله الموفق

(كتاب المساقاة)

المساقاة هي في الاصل دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة وان الفتوى على جوازها وانما فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي [illegible] وشروطها وفي كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كالأهلية والعاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية [illegible] العامل والشركة في الخارج فأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة استثنى [illegible] الشافعي المساقاة [illegible] المزارعة تابعا لها [illegible] من المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة أشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز [illegible] وهو ما زاد على البذر [illegible] لادراك الثمر وقتا معلوما ويقع على [illegible] والرطبة [illegible] الثمر الرطبة بالغة [illegible] فانه اذا دفع الرطبة مساقاة ولا يشترط بيان المدة [illegible] ادراك [illegible] كل سنة ست مرات أو أكثر وان [illegible] البذر [illegible] على السنة الاولى [illegible] لا يخرج الثمر [illegible] الثمر والا فللعامل أجر المثل أي [illegible] الى ادراك الثمرة

منهما حق المنع والطرح والدفع واحداثها في سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن أهلها ضر أو لا ذكر الطحاوي ان احداثها على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه أحد لا بعده ولا الانتفاع ويأثم بترك كما قال أبو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع لو لم يضرهم *(مسئلة)* قال في المنتقى انى أمنع من بناء كنيف أو ظلة على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضر والا لا وقال محمد لو أخرج كنيفا ولم يدخله في داره ولم يضر تركه ولو ادخله فيها يمنع عنه والبينة على من يدعى انه من الطريق وقال محمد ظلة في غير نافذة ليس لاهلها هدمها ولم يعلم كيف كان أمرها ولو علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت نافذة فالوجه بين قال أبو يوسف يهدم لو يضر والا لا الاصل ان ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللامام رفعه وما في غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع *(مسئلة)* قال في الاصل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر ان يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام بغير اذنه [illegible] ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع من التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالاجر او يرده على المالك ولو اما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه [illegible] أسكن غيره [illegible] ليس له ذلك ديانة [illegible] ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة [illegible] أمر [illegible] فيما بين الناس وكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته *(مسئلة)* قال في التتمة دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا ارض بينهما غاب أحدهما فللحاضر ان يزرعها بحصته وفي [illegible] لا [illegible] الحاضر لتفاوت الناس في السكنى [illegible] والغائب [illegible] قال في النوازل من [illegible] الحاضر ان يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها وعن أبي حنيفة ليس للحاضر في الارض ان يزرع بقدر نصيبه وفي الدار ان [illegible] قال في [illegible] ان له ذلك في [illegible] والاصل ان الدار المشتركة [illegible] السكنى [illegible] جعل المالك لكل [illegible] على الكمال لو لم يعمل كذلك يمنع كل منهما من دخوله وقعوده ووضع امتعته [illegible] لم يجز [illegible] الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزمه الاجر *(فرع)* قال في النوازل اتخذ دارا [illegible] في سكة [illegible] فتأذى جيرانه [illegible] ولا [illegible] فليس لهم في الحكم منعه *(مسئلة)* قال في الذخيرة أراد ان يبني في داره تنورا للخبز الدائم أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وعن أبي يوسف لو اتخذ داره حماما و يتأذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم اذا

ان يمنعه عن بناء [illegible] في ملكه لغيره وصار البزازي تارة كان يفتي بانه ذلك وتارة يفتي بانه ليس له ذلك

(مسئلة) قال في النوازل أراد أن يتخذ حانوتا في داره [illegible] يتضرر بذلك جاره ضررا بينا بان علم ان تحويل الرحى أو [illegible] بناء بالمنع منه قال الفقيه ان القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى *(فرع)* دار [illegible] جعل [illegible] أحدهما [illegible] اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفيه ضرر [illegible] الاخرى قال أبو القاسم الصفار لو كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع ولو كانت حوافرها اليه يمنع ولو خربت الدواب في الاصطبل جدار الجار بحوافرها قيل لا يضمن رب الدار اذا لم يباشر اذ لا ينتقل فعل الدواب اليه لانه جبار وقيل يضمن انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل من حيث التسبب الى التخريب الا انه لم يتعد في هذا التسبب اذ أدخلها في ملكه فالتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي والله أعلم

(فصل في الاشجار المدلية الاغصان الى ملك الغير) قال في فتاوى أبي الليث باع ضيعة وله فيها أشجار في ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغصانها ممتدة في الضيعة فالمشتري أن يأخذه بتفريغ المبيعة من الاغصان التي ليقطعها وكذا الورق او في سائر الضيعة كذلك لانه يكون شغله تفريغ ملكه من تلك الاغصان وكذا اوراقه *(فرع)* قال في الفجر شجرة في نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية الى نصيب الآخر [illegible] على قطع الاغصان في رواية عن محمد وعنه لا يجبر كذلك وفي كتاب الصلح [illegible] شجرة الى جاره فللجار قطعها التفريغ هواه فقالوا هذا على وجهين فلو أمكنه رفعه بشد الشعر على النخلة أو نفريغه بشد بعضها فهل ان يأخذ رب النخلة بالشد لا بالقطع ثم ان أمكن التفريغ بشد مواضعها الا انه يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستأذنه بها فيقطع بنفسه او ياذنه به ولو أبى يرجع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار كذلك لكن قطعها بنفسه ابتداء فلو قطع من محل ليس القطع من محل آخر اصلح ضمن أو أصل أنفع في حق المالك لم يضمن ولو كان القطع من محل آخر انفع ضمن [illegible] جملة

(الباب التاسع والاربعون في القضاء بالحائط المتنازع فيه)

اعلم أنه لا يخلو اما ان يتصل ببنائهما او بناء أحدهما أو لا يتصل أصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما أن يكون لهما عليه جذوع أو لاحدهما جذوع ولا آخر هرادي أو ليس له شيء أو لهما عليه هرادي أو لاحدهما فقط أو لا يكون لهما عليه شيء فلو لم يتصل ببنائهما ولا لهما عليه شيء من جذع وغيره يقضى به بينهما كذا في الاصل اذا استويا في الدعوى ولا

(رب [illegible]) في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والاعمل ان كان بعض الامصار كالزارعة وهذا [illegible] الا في الكرم والنخل وانما لم تصح فيما بعد الشيخ وفيما يقاس على القياس وعندنا تصح في بيع ما ذكر للحاجة الناس (و) اذا [illegible] تصح وان كان الثمر على الشجر الا أن يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالزارعة تصح اذا كان الزرع [illegible] تصح اذا قصد لكن ابطلة الارض لا تصح الا أن تكون خالية عن زرع المالك (فان) مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه أو وارثه وان كره الدافع أو ورثته أي ان مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا لدفع الضرر ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل أو سارقا يخاف على سعفه أو ثمره منه عذر ولو دفع فضاء مدة معلومة [illegible] ويكون الشجر والارض بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض [illegible] غرسه وأجر عمله لانه في معنى [illegible] ان لانه [illegible] ببعض ما يخرج من عمله [illegible] وانما لا يكون النصف [illegible] الا غرس [illegible] صاحب الارض فصار به ملتحقا (وحيلة) الجواز ان يبيع نصف الغرس ببعض الارض [illegible] صاحب الارض العامل [illegible] مدة معلومة الى ما يحصل [illegible] هذا ما ذكره الفقيه وهو [illegible] والله تعالى أعلم

(الاعتراض [illegible] والسرقة في الجدار وما يتعلق به) (جدار) بين

شريكين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الشريك أضر بالشريك ذلك أو لم يضر (جدار) بين دارين [illegible] ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآخر وقال الفقيه أبو الليث في زماننا يجبر لانه لا بد أن يكون بينهما سترة (قال) الامام فخر الدين قاضيخان ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يكون لكل واحد منهما ان يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآخر على البناء وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يجبر الآخر على البناء في الفتاوى (جدار) بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهي الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر أن يضع الحمولات على ما كان عليه في الزمن القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف ينظر ان كان عرض الجدار [illegible] بينهما لو [illegible] كل واحد [illegible] موضع فيمكنه ان يبني عليه حائطا [illegible] ولانه على ما كان في الاصل كان الذي بنى متبرعا بالبناء وليس له أن يمنع الآخر [illegible]

يتنازعهما أحد وليس أحدهما أولى من الآخر ومعنى قوله يقضي بينهما أنه لو عرف كونه في يديهما يقضي بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف أنه بيدهما وقد ادعى كل منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في يديهما اذ لا منازع لهما لأنه يقضي بينهما هذا كذا أراد علماؤنا لأن كل منهما انه ملكه وفي يده يترك في يديهما لو عرف كونه بيدهما والا يجعل في يديهما لأنه يقضي بينهما كذا هنا وكذا ان كان لأحدهما هراوى عليه أو بواري ولا شيء للآخر عليه يقضي بينهما اذ وضع الهراوى لا يثبت على الحائط يدا مستعملا اذ الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراوى والبواري اذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال والحائط لا تبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لأحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضي بينهما به اذ بالثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي من كذا هنا وان لأحدهما عليه جذوع ولا شيء عليه للآخر يقضي به لرب الجذوع لانه مستعمله والآخر متجرد بلا استعمال واليد المستعملة أولى كدابة تنازع فيها اثنان أحدهما راكب والآخر آخذ بلجامها فراكبها أولى وكثوب تنازعا فيه أحدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه فلابسه أولى باللبس وكذا هنا وبجعل الاستعمال مرجحا اذا استويا يدا وكذا لو كان للآخر هراوى لما مر أن وضع الهراوى ليس باستعمال للحائط فوجوده وعدمه سواء وان لأحدهما جذع واحد والآخر هراوى أو لا شيء له لم يذكره محمد في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضي به له اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وصحيح أنه لرب الجذع اذ له مع الجذوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحدها استعمالا للحائط بقدر وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البيت صغيرا أو لم تصل الحائط ببنائهما فأما المتصل ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة يقضي به بينهما نصفان اذا استويا ولو كان اتصال أحدهما تربيعا والآخر ملازقة فالتربيع أولى لانه مستعمل للحائط اذ تفسير اتصال التربيع اذا كان الجدار من مدر أو آجر ان تكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه مداخلة في انصاف لبن حائطه داخلة في المتنازع فيه وان من خشب بان تركيب تركيبا ساجه أو دهدلى الأخرى أما لو ثقب واستدخل فيه مغل يثبت و... واذا كان تفسيره هذا كان لذي التربيع مع الاتصال نوع استعمال والآخر مجرد اتصال فالاتصال مع الاستعمال أولى فصار كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل بأحدهما ملازقة أو تربيعا وليس للآخر اتصال ولا جذوع يقضي لذي الاتصال فلا اشكال في التربيع فكذا الملازقة اذا استويا في الاتصال بالأرض والملازقة ولأحدهما زيادة اتصال نظير الأول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر وكذا لو اتصل بأحدهما والآخر هراوى يقضي لذي الاتصال وان لأحدهما تربيع وللآخر جذوع فلو كان

ثم [illegible] بلا يكون حائط [illegible] بالقرب منه بالأعلى لأن بجعله في يده أعني ما أعلق في البناء

قنية (بزازية) بيت بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر حمولة فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي ان كانت حمولة الشريك قديمة فللآخر أن يضع (وقال) الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه مثل حمولته ان كان الحائط يحتمل ذلك والشريك يكون مقرا بأن الحائط بينهما (قنية) (وذكر) في كتاب الصلح اذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع أو جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد جذوعه ان كان الحائط يحتمله (وعن) الفقيه أبي بكر البلخي جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الأيمن الى الأيسر أو من الأيسر الى الأيمن ليس له ذلك وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضررا بالحائط وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر ضررا لكن فان رأس الحائط لا يحتمل ما يحتمله أساس الحائط فانه يمنع وعن محمد رحمه الله ان كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين ان يزيد في طوله ليس له ذلك الا باذن شريكه (قنية) (وفي) فتاوى أبي الليث رجل أذن له جاره في وضع الجذوع على حائطه أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك (وذكر) قاضي خان مسائل من جنس ذلك الى ان قال ان كان احدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة برضا أهلها فاشترى رجل من غير أهل تلك السكة دارا منها فله أن يأمر برفع الغرفة (دوى) جدار بينهما أراد أحدهما ان يبني عليه سترة فأبى الآخر أو غرفة عمم (وكذا) اذا أراد أحدهما وضع التربيع الا ان يضع ... اذا كان في القديم كذلك (بزازية) (جدار) مشترك بين اثنين انهدم وظهرا نه دور اثنين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط القديم سواء ... ويكتفي بالحائط الذي هو من جانب شريكه قال شريكه للشريك كذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي اذا كان أمر الحائط ظاهر ما ظهر ... ليس لأحدهما ان يحدث شيئا بغير أمر الشريك لأن كلا أقر أن كل حائط بين بيتيهما لكل واحد منهما ان يحدث عليهما أحدهما قنية (حائط) بين رجلين لأحدهما عليه جذوع أراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه ... لا يمنعه ... فقال له صاحب الجذوع ان شئت فارفعهما لكن للشريك من الحائط وان شاء رفع ... والعارية غير لازمة (قال) الفقيه

أبو الليث وعن أبي بكر خلاف هذا وبقول أبي القاسم نأخذ. قنية (جدار) بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط فأضر بالشريك قال أبو القاسم إذا ثبت الإشهاد وكان عملوا وقد تمكن من رفعه بعد الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه. قنية (حائط) بين رجلين انهدم فبناه أحدهما في غيبة الشريك قال أبو القاسم إن بناه بنقض الحائط الأول يكون متبرعا ولا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط. قنية (حائط) بين رجلين لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه عشرة قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحسانا وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا ثم رجع إلى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. قنية الفتاوى (حائط) مشترك بين رجلين وهي ويخاف ضرر بسقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يجبر على نقضه (وعنه) إذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر وقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم من بيتك وضمن ثم نقض الجدار بإذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك. عدة (هدم) بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء إذا كان قادرا والمختار ليس لهم ذلك (طاحونة) أو حمام مشترك انهدم بعضه وأبى الشريك عن العمارة يجبر أما إذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وإن

كان الشريك معسرا يقال له أنفق حتى يكون دينا على الشريك ولو أنفق أحدهما فيما يجبر بغير إذن الشريك لا يكون متبرعا. خزانة الفتاوى هذا ما يسر الله نقله من مجموع مؤيد زاده والله أعلم (وفي) صلح النوازل رجل أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره أن يمنعه من ذلك إذا كانت الأرض صلبة لا يتعدى ضرر الماء إلى جداره وإن كانت رخوة يتعدى إلى جداره له أن يمنعه (وعلى) هذا إذا جعل دكانه طاحونة أو جعله للقصارة (وعلى) هذا لو أراد أن يبني حماما أو اصطبلا (وفي) صلح الفتاوى إذا كان لرجل غلة قرية وأمكنه فرس بعضها الجمال غيره فأراد الآخر منعه له ذلك (وفي) بيوع النوازل رجل له دار وقد تدلت أغصان شجرة لرجل وأخذت هواء داره فقطع صاحب الدار الأغصان إن أمكن صاحب الشجرة أن يفرغ هواء داره من غير أن يقطع بأن يجمع الأغصان ويشدها بحبل ونحو ذلك كان ضامنا ... من الموضع الذي يقطعه ... لا يضمن وإن قطع ...

التربيع في طرفي الحائط فذو التربيع أولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن أبي يوسف فرجح الاتصال على الجذوع وإن لكل منهما جذوع استعمال إذ الاستعمال بالتربيع وهو بالبناء سبق على الاستعمال بالجذوع وهو وضعها إلا أنه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما لو برهن ذو التربيع أن الحائط له يرفع جذوع الآخر إذ البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق على الغير وأما التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت ثابت بنوع ظاهر ولو كان التربيع في طرف واحد قيل هو أولى وقيل الجذوع أولى ولو في أعلى حائط نزاع فيه عود مركب على عوده على حائط أحدهما خاصة وللآخر عليه جذوع أولى من اتصال ملازقة إذ رب الجذوع مستعمل للحائط وللآخر مجرد اتصال وإن لأحدهما عشر خشبات عليه وللآخر عليه ثلاث فهو بينهما نصفان إذا استويا في استعمال بنى الحائط لأجله لأنه بنى للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها إلى الثلاث فاستويا بها هذا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه وقال لكل منهما ما تحت خشبته إذ ما تحته في يده وصاحب الخارج فيه وصدق ذو اليد وعن أبي يوسف أنه رجع وقال الحائط كله لرب العشرة والصحيح هو الأول وهو ظاهر الرواية وإن لأحدهما عليه خشبة واحدة وللآخر ثلاث أو أكثر فهو بينهما قياسا لا استحسانا ثم إذا لم يكن بينهما استحسانا قيل هو لرب العشرة ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع وقيل لكل منهما ما تحت خشبته وعن أبي يوسف أنه بينهما على أحد عشر سهما بعدد الجذع اعتبارا للاستعمال واليد على الحائط فيقسم على عددها وأما ما بين الخشبات فقيل هو على أحد عشر سهما وقيل بينهما نصفان لاستوائهما فيه وإن لأحدهما خشبتان وللآخر خشبات قيل هما كالثلاث إذ يمكن التسقيف بهما وقيل كالواحدة إذ لا يمكن التسقيف إلا بالثلاث (مسئلة) قال في الجامع جذوع أحدهما في أحد النصفين وجذوع الآخر في النصف الآخر فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين بينهما والجذوع أولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا أن السترة للآخر لا يرفع لكن له أن لا يترك أن يزيد على سقفه وما عليه فالكل لذي السفل ولو توافقا أن العلو للآخر لا يرفع إلا إذا برهن

(فصل في وضع الخشب على الحائط المشترك) لو كان لأحدهما عليه خشب فللآخر وضع مثله إذا استويا في أصل الملك فيستويان في الانتفاع بالحائط حيث وضع الخشب عليه إذا بنى للتسقيف وليس للآخر أن يرفع شيئا من خشب شريكه لتضرر شريكه بهدم بنائه وإنما له انتفاع بملكه لا إضرار بغيره قالوا هذا لو احتمل الحائط مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فلو علم أنه لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحائط منه إذ رب الخشب لو وضعه بلا إذن شريكه فغاصب وإن كان بإذنه فالآخر معير لنصيبه من الحائط وللمعير أن يسترد العارية وبه أفتى صاحب شرح الحيل وسئل أبو بكر عن هذه المسئلة

مما يضمنه الحاكم يضمن كذا في غصب الفتاوى (وفي) فتاوى الفضلي في كتاب الصلح رجل بنى في السكة النافذة في منزل امرأته ثم أراد
وقسمه ان بناه بأمرها فليس له الرفع والبناء لها وكذا كل من بنى في دار غيره بغير أمره يكون له وان بنى بغير أمره فله أن يرفع الا أن يضر بها
فحينئذ يمنع (وفي الوصايا) ان بنى لها يكون لها (وفي فوائد) الفضلي رجل هدم منزل امرأته برضاها ثم بناه بنفقته وتلفه وبخشب آخر
اشتراه فجميع ذلك لها ولو ارادو ان بنى لامرأته لم يكن له في البناء حق (وذكر) فقيهنا أبو اسحق انه ان أشهد وقت البناء انه يبني ليرجع عليها كان البناء لها
وان لم يشهد كان البناء لها ولا يرجع عليها بشيء (وعلى) هذا العمارة في كرمها انتهى هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق
(الفصل السادس والعشرون (٢٠١) في السير) (أمان) الذمي والمرأة لا يصح الا اذا حكم من لهم ذمة فحينئذ يجوز وكذا حكم العبد
والمحدود والاعمى لا يجوز (ولو) سألوا أن ينزلوا على حكم أسير في أيديهم فللامام أن يعينهم (الامام) اذا أمنه على قرابته يدخل الوالدان في حق الامان استحسانا بخلاف الوصية لقرابته (السلطان) اذا أمن الكفار بشرط عدم النهب لا يصح أمانه حتى لو ظهر عليهم فهم فيء وان أمنهم مطلقا فاشتغلوا في النهب انتقض أمانهم وهذا اذا كانوا كثيرين بحيث يكون لهم قوة وشوكة أما الواحد من المستأمنين اذا قطع الطريق لا ينتقض أمانه وكذا الاثنان والثلاثة (الكافر) اذا أسلم قبل الاسر بعد ما وقعت الدائرة على الكفار لا يكون فيئا وهو حر وماله له
(فصل في مسائل البيع والملك): (وفي الفتاوى) طائفتان من الكفار بينهما موادعة دخلوا دار الاسلام
وبينهم وبين المسلمين موادعة أيضا ثم تنازعوا فيما بينهم واقتتلوا ووقعت الدائرة على احدى الطائفتين واستولوا على الذين قهروا
وباعوهم من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب لا يجوز الشراء منهم (ولو) ان أهل الهند وأهل الترك استولوا على طرف من الروم وأحرزوها
بدار الهند ثبت الملك لاهل الهند وكذا يثبت الملك لاهل الترك ولا احراز بدار الحرب شرطا بدارهم فلا (ولو) باع واحد منهم شيئا من هذه
الجملة يجوز (أهل الاسلام) يدخلون الاسلام ويصلون ويصومون ويقرءون ومع ذلك يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاراد
انسان أن يشتري من تلك السبايا ان كانوا يقرون بالعبودية للملك لا يجوز الشراء وان لم يكونوا مقرين بالعبودية للملك يجوز شراء الصبيان
والنساء من الكفار (مسلم) دخل دار الحرب بأمان فاشترى من أهل الحرب ابنا أو أما ولدا أو بعمته أو خالته فقهرهم او أراد ان يخرجهم من
[illegible] ان كانوا احرارا جاز البيع لا يجوز وان كانوا [illegible]

فقال لو كانت حمولة هذا الشريك محدثة فللآخر وضع حمولته وعن أبي الليث انه لم يفصل بين الحديث والقديم قال ألا ترى ان أصحابنا قالوا لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد جذوعه ليعلوه علوهم الحائط ولم يفصلوا بين قديم وحديث
(فصل في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه) انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين عليه حمولة أولا والاحكام ثلاثة أحدها طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر وثانيها أراد ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء أم لا أما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه فأما الحكم الاول وهو طلب القسمة وابى الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر به أخذ بعض المشايخ أما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيء يمكنه أن يبني فيه فظاهر لتعذر في طلب القسمة وأما لو كانت عريضة بحيث يصيب ما يمكن البناء فيه فلأن القاضي لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج بقرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه أشار محمد فيما روى عنه هشام
(الباب الحادي والستون في القضاء بكلمات الكفر)
(مسئلة) الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر أنها كفر قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا *(مسئلة)* من أتى بلفظة الكفر وهو لا يعلم انها كفر الا انه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل أما اذا أراد أن يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر من غير قصد لا يكفر *(مسئلة)* وان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان *(مسئلة)* اذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر في الحال وفي الصحاب بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام وتمامه بعد مسئلة لو كان ولو نوى أن يصير العبد للتجارة لا يصير للتجارة لم يصر به ولو نوى أن يكون الحديقة ير [illegible] المسئلة في تتمة الامام الخيزراني وتقريره فانه ما قرب ان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بالعزم اما الاسلام فتصديق بالقلب واقرار باللسان (مفرع) ان من سلك من يتكلم بالكفر كفر الا أن يكون الصحابة روا [illegible] يكون الكلام في الصحة لمنع الرضا بالكفر *(مسئلة)*: وروى الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما أدخله فيه ثم ما يتيقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام أهل الكفر *(مسئلة)*: اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو

مضر باسم من أسمائه أو باسم من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده بكفر (مسئلة) رجل قال لو كان فلان نبيا لا آمن به أو قال لو أمرني الله بعشر صلوات لا أصلي أو قال لو كانت القبلة الى هذه الجهة لا أصلي هذا كله كفر ولو قال لو بعث فلان نبيا لا أعرّ بأمره لا يكفر ولو عني به في الازلين أن لا ينبغي على موجب الاوامر لا يكفر ولو عني أن لا يكون نبي من الانبياء نبيا ان أراد به الاستخفاف بذلك النبي او عداوته يكفر ولو عاب نبيا يكفر (مسئلة) وفي الفتاوى رجل قال أنا مؤمن ان شاء الله يكفر ان قال من غير تأويل ولو قال لا أدري أخرج من الدنيا مؤمنا أو لا لا يكفر (فرع) رجل وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتأخرين ان كان لضرورة البرد أو لان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر والا يكفر ولو شد الزنار على وسطه ودخل دار الحرب قال القاضي أبو جعفر الاستروشني ان فعل لتخليص الاسارى لا يكفر ولو دخل للتجارة يكفر امرأة شدت على وسطها حبلا وقالت هذا زنار تكفر ولو وضع على رأسه شبه قلنسوة المجوس مع العمامة المتاراة لا يكفر ولبس السواد والسراغج وتعليق العاثرة لا يوجب الكفر (فرع) وفي الصاب ومن أبغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر (مسئلة) وفي تتمة الفتاوى رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء ثم يضربونه بالوسائد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس على المكان المرتفع الكل من الخلاصة

(الباب الحادي والخمسون في القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة)

قال بعض العلماء على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات اذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها الطوائف الاربع من الفقهاء الاولى ان الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة اذا أهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال ان هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وان لم يستنطق النساء ان هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة الثانية ان الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان والاماء المرسل معهم بالهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به الثالثة انهم يعتبرون اذن الصبيان في الدخول الى المنزل الرابعة ان الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان ولا يعد في ذلك متصرفا في ملكه بغير اذنه الخامسة جواز أخذ ما يسقط من الانسان اذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان كالفلس والتمرة والعصا

البيع يجوز ولفاسد ان لم يدخل على القول الاول وعلى القول الثاني ان كان دار الحرب وقت البيع فلم يجوز والبيع دار الاسلام فالمراد به قال بعضهم ملكه بالقهر وان كان البيع باطلا والصحيح ان البائع اذا رأى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى جواز البيع ان اشتراه وذهب به كرها ملكه (قال) المصنف وفي سير الاصل في باب صلح الملوك والموادعة مسئلة تدل على انه يجوز البيع اذا رأى البائع جوازه وان قهر حربي بعض احرارهم ثم باعه من المسلم المستأمن اذا كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه ملكه جاز الشراء وان كان الحكم عندهم على خلاف هذا لا يجوز (مسلم) تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة تركية وأعطى الاب صداقها وأمره في قلبه أنه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام وأراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة بيده اذا أخرجت معه طوعا لعدم القهر (الحربي) اذا دخل دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز بيعه لان الولد داخل تحت الامان وفي اجازة البيع نقض الامان (ملك) من الملوك الذين في دار الحرب أهدى الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم أو من بعض أهله فان كان الذي أهدى اليه ليس بينهم وبينه قرابة كان مملوكا للذي أهدى اليهم وان كان ذا رحم محرم أو امرأة قد ولدت منه لم يكن مملوكا للذي أهدى اليه هذا ما يسر الله تعالى من الخلاصة والله سبحانه هو الموفق

(فصل في الحظر والاباحة)

(رجل) سيب دابة ضعيفة فأخذها انسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها فاقر وقال قلت حين خليت سبيلها من أخذها فهي له وأنكر فاقيمت عليه البينة أو استحلف فنكل فهي للواجد منهما وان كانت حاضرا حين قال هذه المقالة أو بلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيار فيمن أرسل صيدا وان لم يكن من هذا الكتاب (وان) اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل من يليها أخذها (رجل) قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله أن يأخذ قدر ما يشبع به انسان واحد (رجل) قال أذنت للناس في ثمر نخلي ومن أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس ان أخذوا من ذلك شيئا كان لهم ذلك (وفي) الاجناس رجل قال لآخر أنت في حل من مالي فهذا على الدراهم والدنانير ولو أخذ فاكهة أو ابلا أو غنما منه لا يحل (وفي الفتاوى) لو قال لآخر أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء (رجل) قال لآخر حللني من كل حق هو لك علي ففعل وابرأه ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما بالاجماع وأما ديانة فعند محمد لا يبرأ ديانة وعند أبي يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفي) صلح الاصل في باب الصلح في المستقر للامام السرخسي ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز مطلقا سواء كان الابراء بعوض أو بغير عوض

(رجل) قال لآخر بعتك كل حق لي عليك حق قرضتك كل ... (رجل) قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق (وكذا) لو قال رب الدين اذا مت فانت في حل لان هذه وصية (وكذا) لو قالت لزوجها المريض ان مت في مرضك هذا فانت في حل من مهري أو قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق (ولو) قال لمديونه ان سعت في الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب (وفي) واقعة الفتاوى ولو قال لآخر لا اخاصمك ولا أطلب منك شيأ ثم قال بعد ذلك شيأ فليس بشيء (هذا) ما يسر الله تعالى نقله من فصول العمادي والله الموفق

(الفصل السابع والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر ومالا يكون (٢٠٤) ومايكون كفرا من المسلم ومالا يكون)

(وفي) شرح القدوري اذا قال الكافر الذي يجحد البارى سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو يقر بالبارى ويشرك غيره كالثنوية فانهم اذا قالوا لا اله الا الله كان منهم اسلاما وكذا اذا قالوا أشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من الكلمتين فاذا شهدوا بها فقد انتقلوا عما كانوا عليه فيحكم باسلامهم (وفي السير) اذا حمل على مشرك ليقتله فقال لا اله الا الله وهو ممن لا يقول ذلك فهو مسلم ينبغي ان يكف عنه (وكذا) اذا شهدوا برسالة محمد صلى الله عليه وسلم أو قالوا انا على دين الاسلام أو قالوا على الحنيفية ولو رجع يقتل (وفي التجريد) ومنهم من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة فاذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما والمجوسي اذا قال ... رأى بلسانه ... يصير ان ... يحكم باسلامه (وفي) مجموع النوازل مجوسي قال صلى على محمد لا يكون اسلاما (وقال) محمد بن مقاتل سمعت محمد بن الحسن يقول الذمي اذا قال أسلمت فهو اسلام وهكذا قال غيره من العلماء لان المشرك اذا قال أنا مسلم وهو ممن لا يقر بالوحدانية كعبدة الاوثان فهو مسلم ولو قال تبرأت منه التهود ... لا يقبل منه هكذا في الاجناس (وفي الروضة) لو قال الكافر آمنت بالله أو بما آمن به الرسل صار مسلما (وفي) مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد لا يصير مسلما (ولو) قال المسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق لكن لا أدين به (وفي) زاد ابن رستم قال يهودي ومجوسي قال أسلمت وقطع ... لا يصلي عليه ان مات (ولو) قال برئت من ديني ودخلت في دين الاسلام يكون مسلما (وفي التجريد) لو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله وتبرأ عن اليهودية أو عن النصرانية أو كل واحد منهما الا ان ذلك ليس باسلام (ولو) ... بدين الاسلام أو دين محمد عليه السلام كان مسلما (وفي) الاجناس كافر اذن قال يكون

التافهة الثمن ونحو ذلك السادسة جواز أخذ ما يبقى في الحوائط والاقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهلها منه وتخليته وتسيبه السابعة جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطه الثامنة ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام الضيف جاز له الاقدام على الاكل وان لم يأذن لفظا اذا علم ان صاحب الطعام قدمه لما سواه ... ثم غاب ... حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجاري مجرى القطع التاسعة انه صلى الله عليه وسلم لم يجوز للمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه شيأ وحمل ذلك بعضهم على غير المحوط وماليس له حارس العاشرة جواز قضاء الحاجة في الاقرحة والمزارع التي فيها الطرقات العظام بحيث لا ينتفع منها المارة وكذلك الصلاة فيها وان كانت مملوكة ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا الحادية عشرة الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب باذن أربابها في ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال ولكن لا يتوضأ منها لان العرف لا يقتضيه الا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ الثانية عشرة قولهم في الركاز اذا كان عليه علامة المسلمين ككلمة الشهادة فهي كنز ... وكالقطعة ان كان عليه شكل الصليب أو الصور أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز ونص كلام صاحب الهداية ... وان وجد ركازا أي كنزا وجب الخمس عليه ثم قال في آخره ان كان على ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة يعرف ... وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه اسم الصنم ففيه الخمس على كل حال انتهى فهذا عمل بالعلامات ... الثالثة عشرة اذا استأجر دابة جاز له ضربها اذا حرنت في السير وان لم يستأذن مالكها وكذلك ركوبها باللهاميز الرابعة عشرة جواز اذن المستأجر للدابة ... في الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقد الاجارة الخامسة عشرة جواز غسل المستأجر الثوب المستأجر ... وان لم يستأذن المؤجر في ذلك السادسة عشرة اذا وجد ... وليس عنده أحد جاز الاكل منه ... بقرينة الظاهر السابعة عشرة لو اشترى طعاما أو ... دار رجل فله ان يدخل داره من الدواب والرجال من يحمل ذلك وان لم يأذنه المالك الثامنة عشرة القضاء بالنكول واعتباره في الاحكام وليس الا رجوعا الى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة التاسعة عشرة قال أصحابنا اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال والمرأة ما يعرف للنساء وقد تقدم الكلام على ذلك في بابه العشرون ... البكر بصماتها اعتمادا على القرينة الظاهرة ... الحادية والعشرون قال أصحابنا اذا دخل الرجل بامرأته وأرخى الستر عليها ثم طلق وقال لم أمسها ... ان كان عليها الحداثة ... الثانية والعشرون اذا وجد في تركة أبيه ... فيه ... بكذا ... الدعوى ... مادام منه ... أو ... فيما

... المسلم (وفي) مجموع النوازل ... [illegible] ... (ومنها) قرأ القرآن ... [illegible]
انه مرتد أو يصلي الصلوات الخمس مع المسلمين في الجماعة كل ذلك اسلاما (وفي الروضة) الكافر اذا صلى وحده فهو ... اسلام أيضا وهكذا
في الاجناس (ومما) يتصل بهذا ايمان اليائس غير مقبول وتوبة اليائس المختار انها مقبولة (اذا) أكره على الاسلام فاجرى كلمة الاسلام
على لسانه يكون مسلما فان عاد الى الكفر لا يقتل ويجبر على الاسلام (وفي) نوادر ابن رستم السكران اذا أسلم يكون اسلاما فان رجع عن
الاسلام يجبر على العود ولا يقتل وقال محمد لا يجبر على الاسلام (وفي) السير الكبير يصلي المسلمون على الميت بقول واحد بعد ان يكون عدلا
(وفي) مجموع النوازل ذمي دخل دار الحرب وسرق صبيا وأدخله دار الاسلام يحكم باسلامه ولو (٢٠٥) اشترى الذمي لا يحكم باسلامه لانه
ملكه بالشراء (الزاهدي) اذا كان يسب الشيخين رضي الله تعالى عنهما ويلعنهما يكون كافرا (وان) كان يفضل عليا على أبي بكر وعمر رضي الله عنهم أجمعين لا يكون كافرا لكن يكون مبتدعا (والمعتزلي) مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر (وفي المنتقى) سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلي خلف كل بر وفاجر والله أعلم

(فصل فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون)

(وينبغي) للمسلم ان يتعوذ من ذلك ويذكر هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من هذه الورطة بوعد النبي صلى الله عليه وسلم وهو هذا اللهم اني أعوذ بك ان أشرك بك
شيأ وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم (ومنها) اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع على المفتي ان يميل الى ذلك الوجه
(الجاهل) اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يعلم انها كفر قال بعضهم لا يكون كافرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا (ومنها) ان من
أتى بلفظة الكفر ولم يعلم انها كفر الا انه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل (اما) اذا أراد ان
يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر والعياذ بالله تعالى من غير قصد لا يكفر (ومنها) ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو كاره
لذلك فذلك محض الايمان (ومنها) اذا عزم على الكفر ولو بعد سنة يكفر في الحال بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على
الاسلام (ومنها) ان من اعتقد الحرام حلالا أو على القلب يكفر أما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة أو بحكم الجهل لا يكون كفرا (رجل)
قال هذا بتقدير الله فقال تعالم أنا أعمل بغير تقدير الله يكفر (وفي) فتاوى القاضي الامام رجل حلف وقال الله يعلم اني ما فعلت هذا وهو ...

دفع به شيأ وأظن انه تقدمت في الدعاوى الثالثة والعشرون اذا صاد بازيا في رجليه سامات أو طيبا في أذنيه
قرطان أو في عنقه لؤلؤ فليس لواجده فيه شيء وعليه ان يعرفه كاللقطة لان ذلك قرينة على انه مملوك
لغيره الرابعة والعشرون لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهرة فلو به تعليمه نقربها وان كانت غير
مثقوبة مما يعلم ان الملاك لم يتداولوها فقال في المحيط عن النوادر لو اشترى صدفة أو سمكة فوجد فيها لؤلؤة
فهي للمشتري لانها تتولد من الصدف فصارت كالبيضة في بطن الدجاجة والسمك يأكل ما في البحر فصارت
له كما لو وجد سمكة في بطن سمكة ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع لانها لا تتولد من
الدجاجة بل ابتلعتها لان الصيد أثار تمام ذلك في المحيط في باب بيع ما هو على خطر الوجود (مسئلة)
ذكرها بعض الحنابلة قال قد قيل منذ مائة ولو ان في كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف
هل لنا كان يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فاذا رأينا كتبا مودعة في
خزانة مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك في كونها
وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة
كتب المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة والسماع وأما اذا
رأينا كتابا لا نعلم مقره ولا نعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله وهو
... ثبت لمشتري به الرد انتهى ووقع في الخلاصة لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى
به ما لم تشهد الشهود على الوقف (مسئلة) ومن هذا الباب حكى بعضهم في القبلة قال اذا دخل رجل
بلدا خرابا لا أحد فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد ولم تخف عليه دلائل القبلة رجع
الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل ولم يكن من أهل الاجتهاد وكان بها قرية
للمسلمين صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر من بلاد المسلمين ان مساجدهم وآثارهم لا تخفى وان قبلتهم
ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة وأما ان كانت محاريب منصوبة في بلاد المسلمين العامرة في المساجد التي
تكثر فيها الصلوات وتتكرر ويعلم أن امام المسلمين بناها فان العالم والعامي يصلون الى تلك القبلة
ولا يحتاجون في ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم انهم لم يبنوها الا بعد الاجتهاد في ذلك وأما المساجد التي لا تجري
هذا المجرى فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فعليه ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى
الى تلك المحاريب اذا كان بلدا للمسلمين عامرا لان هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فاما العامي
فيصلي في سائر المساجد اذ ليس من أهل الاجتهاد (تنبيه) وهذا بشرط ان لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب
القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها ما زال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها فاله القرافي

يطلبه فقيل له تذهب الى الشافعي ليصدق عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال ابو جعفر رواية الهندواني انه يكفر (وكذا) لو عمل مع الامام الخطيب الشبهة جدا (وقال) بعضهم لذا قال الله يعلم انه افعل كذا وهو يعلم انه قد فعل لا يكون كفرا والاول أصح (وفى الفتاوى) رجل قال ان فعلت كذا فانا كافر أو يهودي أو نصراني على الاستقبال يكفر وليس هذا بيمين وذهب بعض مشايخنا الى انه يمين عندنا وقد تقدم ذلك في الايمان (رجل) كفر باللسان طائعا وقلبه مطمئن بالايمان يكون كافرا عندنا ولا يكون عند الله مؤمنا (رجل) قال أتقلد أمر أردت ان أكفر يصير كافرا (ولو) ادعى رجل النبوة فطلب رجل منه المعجزة قال بعضهم يكفر وقال بعضهم ان كان غرضه اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر وفى الفتاوى (رجل) قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى يكفر ان قال ذلك من غير تأويل (ولو) قال لا أدري أخرج من الدنيا مؤمنا أولا لا يكفر (كافر) جاء الى رجل وقال أعرض على الاسلام وقال الرجل اذهب الى فلان العالم يكفر (وقال) الفقيه أبو الليث لا يكفر (رجل) قال لآخر يا يهودي فقال لبيك أو قال بهر دكيرد يكفر (ولو) قال لآخر تبرئ الله وحطه على الكفر من أبي يوسف رحمه الله انه لا يكفر وليس قال الصدر القاضي برهان الدين (رجل) مسلم امرأة الردة التبين من زوجها تكفر ويكفر المعلم يعني من علمها أو أمرها بذلك (وفى النوازل) رجل قال أنا ملحد يكفر (ولو) قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي أن يقول اليهودية شر من النصرانية (رجل) وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتأخرين ان كان لضرورة البرد أو لان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر (رجل) تصدق بالحرام ويرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير ودعا له وأمن المعطي كفرا (ولو) قال لآخر كل من الحلال فقال الحرام أحب الي كفر وكذا فاسق يشرب الخمر فنثر أقرباؤه وغيره والدراهم عليه كفروا (ولو) قال حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن يكفر (وفى النصاب) من أبغض عالما بغير سبب ظاهر خيف عليه الكفر (وفى) تتمة الفتاوى رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء وهم يضربونه بالوسائد ويضحكون يكفرون جميعا (وفى النصاب) رجل قرأ على ضرب الدف أو القصب يكفر لاستخفافه بالقرآن (رجل) يدخل آية القرآن في الوعد أو يعلق عليها ويقول وكاسا دهاقا أو قال نظله بالسكر دما أو سمعت والسماء والطارق قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل اسمعيل يكفر العالم دون الجاهل (ولو) قال الملايات الفسدد والباقيات الصالحات خير يكفر (وفى) تتمة الفتاوى رجل شرب الخمر وقال باسم الله أو قال ذلك عند الزنا يكفر (وكذا) لو أكل الحرام وقال بعده أكل الحرام الحقيقة اختلفوا فيه (وفى) تتمة الفتاوى قبيل

وازري الدمياطي في ذلك كتابه ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي تغيير محراب قبة الشافعي والمدرسة ومصلى خولان فعاجله مانعه من ذلك وكذلك محراب الجامع مدينة الغربية والفيوم وهي لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامي والحاصل ان تتبع الاحكام مما يطول الكلام عليه فيقتصر على هذا القدر

(فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها) والاصل في الفراسة قوله تعالى ان في ذلك لآيات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المتفرسين ذكره الحكيم الترمذي في نوادر الاصول وقوله عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذي والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الاشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا قيل مالك بن الحرث قال ماله قاتله الله اني لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر والصحابة في المسجد فأشاروا الى رجل من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال هذا سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضي الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد في الطواف

ومنهن من تسقى بعذب مبرد ... نقاخ فتلكم عند ذلك قرت
ومنهن من تسقى بأخضر آجن ... أجاج ولولا خشية الله فرت

فتفرس عمر رضي الله عنه ما تشكو فبعث الى زوجها فاستنكهه فاذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة وطلقها على ان يزوجها غيره وروي ان بعض الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وقد كان مر بالسوق فنظر الى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم وأثر الزنا في عينيه فقال له الرجل أوحي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن علي رضي الله عنه ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كونه في الشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضي اياس بن معاوية وكان اياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز وله أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشي صنف جزءا في الرد عليه كتبه لي بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها فالحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وانما أجيزت شهادة التوسم في محل

لا تخرج سل وهو في وقت الصلاة فقال لا أصلي يكفر ولو قال لا أصلي بامرك لا يكفر (وفي) مجموع النوازل ولو قال لا تخرج الدنيا الى الآخرة فقال أترك النقد بالنسيئة يكفر (وفي) الفتاوى سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال له رجل لا يقال للسلطان هكذا يكفر (ومن) قال ان السلطان في زماننا عادل يكفر لانه جائر ومن سمى الجور عدلا يكفر كذا قال الامام علم الهدى أبو منصور الماتريدي وقال بعضهم لا يكفر (اذا) قبل المسلم احد الملك والاقتناك فالافضل أن لا يسجد لانه كفر والافضل أن لا يأتي بما هو كفر صورة (وفي الاجناس) قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصلى على غير الانبياء والملائكة (اللعن) على يزيد بن معاوية لا ينبغي ان يفعل وكذا على الحجاج (قال) رحمه الله تعالى سمعت من الشيخ الامام الزاهد قوام الدين الصفار انه كان يحكى عن أبيه أنه يجوز ذلك ويقول

لا تلعنوا معاوية وأما اللعن على يزيد فلا بأس هذا ما بدا لي نقله من الخلاصة والله الموفق للصواب

(الفصل الثامن والعشرون في الوصايا) (وفي) شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشيء اذا كان له ورثة والافضل ان كان له مال كثير ان لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه ويوصي بما لا معصية فيه (وعن) الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل قال هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله وان كانوا بالغين ان كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فترك الوصية أفضل وان كانوا أغنياء يستغنون بالثلثين فالوصية أفضل (وقدر) الاستغناء عن أبي حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية (وعن) الفضلي عشرة آلاف (وفي) الموضح الذي أراد أن يوصي اليه ينبغي أن يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بأقربائه فان كانوا أغنياء فالجيران (نوع منه) (وفي) شرح الطحاوي ثم الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو بالدلالة وذلك بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي (وفي) التجريد والدلالة أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته وقبول الموصى له ورده قبل موت الموصي لا يعتبر (ثم) الوصايا على أربعة أوجه (منها) ما يجوز أجازت الورثة أو لم تجز وبأن أوصى لاجنبي بثلث ماله أو بكل ماله ولا وارث له (ومنها) ما لا يجوز وان أجازت الورثة وهي الوصية للحربي بخلاف المستأمن والذمي فانه يجوز لهما الوصية (ومنها) ما يجوز ان أجازت الورثة بأن أوصى بأكثر من ثلث ماله لاجنبي أو أوصى لواحد من الورثة لا يجوز الا باجازة من الورثة اذا كانوا بالغين (ومنها) ما يكون مختلفا فيه وهي الوصية للقاتل وأجازه الورثة عندهما يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز (ثم) في كل موضع تشترط الاجازة يعتبر

مخصوص الضرورة

(القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية)

اعلم ان السياسة شرع مغلظ والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية للعباد فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها وهي باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجرئ أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الاموال الغير الشرعية ولهذا سلك فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم أن تعاطي ذلك مناف للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبلا واضحة وعدلوا الى طريق من العناد فاضحة لان في انكار السياسة الشرعية ردا للنصوص الشرعية وتغليطا للخلفاء الراشدين وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله وخرجوا من قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع السياسية وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قائل اليوم أكملت لكم دينكم فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

(الفصل الاول) في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع الاحكام فمنها ما أدركناه ومنها ما خفي علينا رعيا لمصالح العباد ودرأ لمفاسدهم تفضلا وجودا وهي تنقسم الى خمسة أقسام (القسم الاول) شرع لكسر النفس بالعبادات (القسم الثاني) شرع لبقاء جبلة الانسان كالاذن في المباحات المحصلة لراحته من الطعام واللباس والمسكن والوطء ونحو ذلك (القسم الثالث) شرع لدفع الضرورات كالبياعات والاجارات والقراض والمساقاة لافتقار الانسان الى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه (القسم الرابع) شرع تنبيها على مكارم الاخلاق كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والاحسان والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق (القسم الخامس) وهو المقصود شرع للسياسة والزجر وهو ستة أصناف (الصنف الاول) شرع لصيانة الوجود كالقصاص في النفوس والاطراف من ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص

يجوز إذا كان المجيز من أهل الاجازة بان كان عاقلا بالغا صحيحا فاذا أجاز تملك الموصى له من الموصى لا من المجيز هكذا في التجريد (وفي) فتاوى القاضي الامام رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة في حياة الموصي لا تعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع فان أجاز وابعد موته صحت الاجازة (ثم) الوصية على ثلاثة أنواع (في وجه) يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصي أو في يد الورثة كالوديعة فتحول الى المرض غير تعد يضمن (وفي وجه) ان أوصى بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو هلك من غير تعد لا يضمن (وفي وجه) يكون الموصى له كالشريك مع الورثة نحو ان أوصى بثلث ماله أو بربع ماله يكون مال الميت مشتركا حتى ان ما هلك يهلك بالحساب (٢٠٨) وما بقي يبقى بالحساب (جنس آخر) وفي فتاوى الفضلي مريض لا يقدر على الكلام لضعفه فأوصى وأشار برأسه ويعلم انه يعقل ان مات قبل أن يقدر على النطق جازت وصيته (وقال) في النوازل هذا قول محمد بن مقاتل وانه لا يجوز عند أصحابنا (وفي) واقعات الناطفي اذا أصابه فالج فذهب لسانه فلم يقدر على الكلام وأشار بشئ أو كتب وقد تقادم وطال وزاد به ملته ... فهو بمنزلة الاخرس (وفي النوازل) قيل المريض أوص بشئ فقال ثلث مالي ولم يزد على ذلك ان قال على أثر قولهم يخرج ثلث ماله للفقراء (وقال) محمد ابن سلمة ثلثه له للفقراء ولم يذكر هذا التفصيل قال وهذا موافق لما يأتي بعد هذا فانه قال لو قال ثلثي لفلان أوصى أو لم يوص فهي لفلان في الاستحسان هذه وصية جائزة (وكذا) لو قال بعد موتي بعلاقة لو قال في مرضه ثلث مالي ولم يذكره في خلال الوصايا أو أضافه الى ما بعد الموت وكان ذلك في الصحة يكون وصية وفي المرض على هذا (وكذا) لو قال في مرضه أخرجوا بظهر ألف درهم من مالي أو لم يقل من مالي ولم يزد على هذا ان كان في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء (ولو) قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم أو دنانير فهذا القول باطل وان كان ضياعا صار وقفا على الفقراء (الكل) من النوازل (وفي) نوادر هشام لو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد تصرف الى وجوه البر (ولو) قال الى النظر والى ما يجوز اعطاؤه فاعطوه فهذا على الثلث (رجل) أوصى بان يتخذ الطعام بعد وفاته ليطعم الناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة هو الاصح (أوصى) بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة أو بناء المساجد أو طلبة العلم (رجل) أوصى لوارثه وللاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث (ولو) أوصى ... الوصية للمريض (...) اذا أقر لوارثه وللاجنبي بدين بطل ذلك كله (...) (وفي) مجموع النوازل الوصية

حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون معناه ان القصاص الذي كتبته عليكم اذا أقيم ازدجر الناس من القتل قال ابن العربي في أحكام القرآن في هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع القصاص وبيانه الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لاهل الجهل فكم من رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن القصاص حجز بعضهم من بعض وخص أولي الالباب وان كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعني الدماء أو ما القصاص في الاطراف فقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ليزدجر الناس من الاقدام على شئ من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفي قتال الكفار زيادة معنى وهي اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك ✽(الصنف الثاني)✽ من الاحكام شرع لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانظر هنا كلام صاحب الوقاية حيث قال ولا يجمع بين جلد ورجم ولا نفي وجلد الا ان يكون سياسة ✽(الصنف الثالث)✽ من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها من أكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فألحق الشرع بذلك التعزير على السب والاذى بالقول على حسب اجتهاد الامام في ذلك ✽(الصنف الرابع)✽ من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد السرقة وحد الجناية قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ✽(الصنف الخامس)✽ من الاحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر ونهي الله تعالى عنه في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ثم قال فهل أنتم منتهون ووردت السنة بحد الشارب ✽(الصنف السادس)✽ من الاحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله تعالى ليذوق وبال أمره أي ليذوق جزاء فعله وقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم ومما يدل على ذلك من السنة ما وقع في الموطأ وغيره من كتب الحديث قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام حتى اذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فباتا وأتى أناس

العبد بعينه من أعيان ماله لا تصح (أما) لو أوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث فيعتق العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته (وفي) الجامع الصغير رجل أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين يقسم الثلث بينهم على خمسة أسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين وثلاثة لامهات أولاده (وعند) محمد يقسم الثلث بينهم على سبعة أسهم لامهات الاولاد ثلاثة واثنان للفقراء واثنان للمساكين (وتجوز) الوصية لما في البطن وبما في بطن الجارية (ولا) تجوز الهبة للجنين (والوصية) لاهل الحرب باطلة (حربي) دخل دار الاسلام بامان فاوصى بماله كله لمسلم أو ذمي صح (وصية) الذمي فيما زاد على الثلث لا تجوز (ووصايا) الذمي على وجوه أربعة (أحدها) لو أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم (٢٠٩) كالصدقات وعتق الرقاب والاسراج في بيت المقدس وان يغزى به الترك والديلم صحت سواء أوصى لقوم باعيانهم أو لم يسموا كالوقف (والثاني) لو أوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالصدقة للمغنية والنائحة ان أوصى لقوم باعيانهم صحت الوصية ويكون تمليكا وان أوصى لقوم لا يحصون لا تصح (والثالث) اذا أوصى بما هو طاعة عندنا ومعصية عندهم كالوصية ببناء المسجد أو باسراجه أو بالحج فان سمى لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاؤا فعلوا ذلك وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح (والرابع) اذا أوصى بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة والكنيسة ان كانت لقوم باعيانهم صحت بالاجماع وان كانت لقوم لا يحصون

تصح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تصح (والذمي) لو جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فهي ميراث عندهما عنه أما عند أبي حنيفة فانه كالوقف عنده في حق المسلم وأما عندهما فلان وصية الذمي بما لا يكون قربة عندنا لا تجوز والله أعلم بالصواب ﴿ جنس آخر في الرجوع عن الوصية ﴾ (وفي شرح) الطحاوي اذا أوصى بالامة لرجل ثم باعها الموصي أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو باعها من نفسها فهذا كله يكون ابطالا للوصية بخلاف ما اذا أوصى ببيعها من فلان فانه لا يكون رجوعا (وفي) مجموع النوازل وكذا لو أخرجها من ملكه بأي طريق كان بطلت الوصية ولو عادت الى ملكه لا تصح الوصية (ثم الوصية) على أربعة أوجه (في وجه) يحتمل الفسخ بالقول والفعل (وفي وجه) يحتمل الفسخ بالقول (وفي وجه) لا يحتمل بهما (وفي وجه) يحتمل باحدهما دون الآخر (أما) الوجه الذي يحتمل الفسخ بالقول والفعل فهو الوصية بالعين لرجل والفسخ بالقول بأن يقول رجعت عن تلك الوصية وبالفعل بأن يخرجه

بظاهرهم الى المدينة فباتوا قريبا منها فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قرينين من الابل فاتهموا الغفاريين فاخذوهما فأتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وأرسل الآخر يطلب فوجدوهما قريبا من المكان الذي باتوا فيه فأتوا بهما فقال الغفاريان والله يا رسول الله ان كان البراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفرا لي فقال أحدهما غفر الله لك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقبلك في سبيله وقال للآخر استغفر لي فقال والله ان كان البراء فقال له الناس استغفر لرسول الله وعليك فقال غفر الله لك فمكث رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من أخذ الرجل بجريرة غيره في صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفا كانت حلفاء لبني عقيل في الجاهلية فأصاب المسلمون رجلا من بني عقيل ومعه ناقة له فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج فقال أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلحت ففدى النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين وأمسك الناقة لنفسه ذكره ابن العربي في أحكام القرآن في سورة البقرة في قوله تعالى فان انتهوا فان الله غفور رحيم ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لابي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور أو حلي جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي فيه ابنا أبي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في الحصن من المقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم برئت ذمة الله وذمة رسوله منكم ان كتمتم شيئا أصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة بن الربيع وعم حيي بن أخطب ما فعل مسك حيي الذي جاء به من بني النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر أرأيت ان وجدناه عندك أأقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اني رأيت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فحفرت فاخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده فكان الزبير يقدح بزند في صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى محمد بن سلمة فضرب عنقه بأخيه محمد بن سلمة وانما فعل ذلك بكنانة لان الكنز كان عنده وصاحب الكنز مع بني قريظة وقتل معهم في غزوة الاحزاب وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب

عن ملكه (وأما) الوصية التي لا تحتمل الفسخ بالقول ولا بالفعل فهو التدبير (وأما) الوصية التي يجوز الرجوع عنها بالقول دون الفعل فالوصية بثلث ماله أو بربع ماله ان رجع عنها بالقول صح وان أخرجه عن ملكه بالبيع لا تبطل الوصية وتنفذ من الثلث الباقي (وأما) الوصية التي يجوز الرجوع عنه بالفعل دون القول فهو التدبير المقيد ان رجع عنه بالقول لا يصح ولو باع المدبر المقيد صح (كذا) من شرح الطحاوي (وفي التجريد) ولو أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بحديد فصنعه اناء أو بقطن ثم حشى به أو ببطانة فبطن بها أو بشاة فذبحها أو بقميص فقصه وجعله قباء بطلت الوصية في جميع ذلك (ولو) أوصى بدار فهدمها فهذا ليس برجوع (ولو) أوصى بعبد وهو يخرج من ثلثه ثم أوصى به لآخر فهو بينهما نصفان (ولو) قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان يكون رجوعا (قال) أبو يوسف اذا أوصى بوصية ثم قال لا أعرف هذه الوصية أو قال لم أوص بها فهو رجوع (وقال) محمد لا يكون رجوعا (وفي) الجامع الكبير لو قال اشهدوا اني لم أوص بشيء لم يكن رجوعا (ولو) قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهو رجوع (ولو) قال حرام أو ربا ليس برجوع اهـ والله أعلم

(فرع في الوصية بالكفارة) (وفي التجريد) اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية يبدأ بما بدأ به الميت (واختلفت) الروايات عن أبي يوسف رحمه الله في الحج والزكاة ففي رواية يبدأ بالحج وفي رواية يبدأ بالزكاة والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على النذور والنذور والكفارات مقدمة على الاضحية والواجب يقدم على النافلة (وفي النوازل) يقدم فيها ما بدأ به الميت (واما) الوصايا بالعتق فان كانت في كفارة تحريق فحكمها حكم الكفارات وان كانت في غير واجب فحكمه حكم النفل فان كان مع شيء من هذه الوصايا الثانية حق لله تعالى ووصية لآدمي صرف ما أوصى به وجعلت كل جهة من جهات القربة منفردة بالصرف نحو أن يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولم يقسم من أربعة أسهم (وفي النوازل) ولو أوصى بالاطعام عن فوائته لانه يطعم لكل صلاة نصف صاع من الحنطة هو الاصح *(جنس آخر)* (وفي العيون) رجل أوصى بثلث ماله لاهل الكوفة وهو في بلد آخر ان كان ... يصرف ذلك الى فقراء هذا البلد وما كان في وطنه يصرف الى فقراء وطنه كذا في الزكاة (ولو) أوصى بان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم وان أعطى غيرهم جاز ... على غيرهم (وفي النوازل)

السير ومن ذلك انه لما وقعت قصة الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد أهلك يا رسول الله ولا نعلم الا خيرا أو لا نعلم منهم الا خيرا وهذا الكذب والباطل وأما علي رضي الله عنه فانه قال يا رسول الله ان النساء لكثير وانك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فانها تصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة يسألها فقام اليها علي فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله ما أعلم الا خيرا وما كنت أعيب على عائشة شيئا الا اني كنت أعجن العجين فآمرها ان تحفظه فتنام عنه فتأتي الشاة فتأكله فهذا من السياسة لانه ضربها لتقر بما عندها ومن ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بانه جاسوس العدو فعاقبه حتى أقر ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه وأمرهم ان يحرقوا عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم أصحابه فافلتوا ومن ذلك ما روي في جامع الخلال انه حبس في تهمة يوما وليلة وفي رواية أنه حبس في تهمة ساعة من نهار وانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر وابطأ بعضهم ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة في الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت ان آمر فتيتي فيجمعوا حزما من حطب ثم آتي قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم علة فأحرقها عليهم واختلف هل هذا في المؤمنين أو المنافقين والناس انه في المؤمنين لقوله عليه السلام في بيوتهم والمنافقون لا يصلون في بيوتهم وقد قال تعالى واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزئون وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد والتهديد على العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت وانسدت بالاخف من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن ذلك ما رواه الامام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رجل يا رسول الله ان لي جارا يؤذيني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج متاعك الى الطريق فانطلق فأخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شأنك فقال لي جار يؤذيني فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخزه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع الى منزلك والله لا أوذيك ومن ذلك ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم فقتال أبي بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة واجتهاده في الحكم فيهم ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضا

لو أوصى بأن يتصدق في عشرة أيام فتصدق في يوم جاز (رجل) أوصى لأهل السجون أو الزمنى أو اليتامى أو الأرامل أو ابن السبيل فإنه يعطى فقراؤهم دون أغنيائهم (ولو) أوصى بثلث ماله للرباط قال الفقيه أبو الليث إن كان هناك دلالة يعرف أنه أراد به المقيمين في الرباط صرف إليهم وإن لم يكن هناك دلالة صرف إلى العمارة (وأما) الوصية لمسجد كذا أو لقنطرة كذا فجائزة وهو لرمها وإصلاحها كذا روي عن محمد ومن أبي يوسف أنها باطلة إلا أن يقول ينفق على المسجد (ولو) قال للبيت المقدس ينفق على المسجد في سراجه ونحو ذلك (ولو) قال للبيت المقدس بثلث مالي أو إلى الكعبة فهو جائز ويعطى لمساكين مكة كذا في العيون (ولو) أوصى بأن يخرج ثلث ماله لمجاوري مكة وهم لا يحصون فالوصية جائزة ويصرف إلى أهل الحاجة منهم وإن كانوا يحصون قسم على رؤسهم (ولو) قال أوصيت للملائكة بثلث مالي وهو ألف درهم والثلث أكثر فله الثلث بالغا ما بلغ (وفي الفتاوى) الصغرى يعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة

* (نوع في الوصية للأقارب والجيران) *

(وفي الزيادات) لو أوصى بثلث ماله لأقربائه فعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر لاستحقاق هذه الوصية شرائط ثلاث (أحدها) لا يعطى كل الوصية لواحد (الثانية) المحرمية كما في نفقة الأقارب (الثالثة) الأقرب فالأقرب ولا شيء للأبعد مع الأقرب كالميراث ولا يدخل في هذه الوصية من كان وارثا ولا يدخل الوالد وولد الصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد (وروى) الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يدخل (وفي التجريد) لو أوصى لذوي قرابته وله عمان وخالان فعند أبي حنيفة الثلث للعمين وعندهما يقسم أرباعا ولو كان له عم وخالان فللعم نصف الثلث والنصف للخالين عند أبي حنيفة ولو كان له عم واحد كان له نصف الثلث (ولو) أوصى لذي قرابته فجميع الثلث كله للعم (وفي الزيادات) المرأة إذا أوصت بنصف مالها أو كل مالها للزوج فالمال كله له النصف بحكم الإرث والنصف بحكم الوصية

* (نوع في الوصية بالدفن والكفن وما يتصل بهما) * (وفي النوازل) رجل أوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره بشيء فالوصية باطلة (سئل) أبو بكر عن رجل أمر بأن يحمل بعد موته إلى موضع كذا ويدفن هنالك ويبنى هنالك رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل إلى هنالك قال الوصية بالرباط جائزة وبحمله إلى هنالك بعد موته باطلة (وسئل) أبو القاسم عن رجل دفع إلى ابنته خمسين درهما وقال إن مت فعمري قبري وخمسة دراهم لك واشتري بالباقي حنطة وتصدقي بها قال أما الخمسة لها فلا تجوز وينظر إلى القبر الذي أمر بعمارته إن كان يحتاج في عمارته لتحصين عمرت بقدر ذلك أما الزيادة على ذلك يعني التزيين فالوصية باطلة

بتفريق سائرتر وبشد الثقيف الذي كان يبيع الخمر فيه وقال له أنت فويسق ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضي الله عنه مما لما خاف على الأمة أن يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتفريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة ومن ذلك ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام في أثر المرأة التي كتب معها حاطب بن أبي بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا على أن توصله إلى قريش يخبرهم فيه بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير إليهم في غزوة الفتح فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله خرج علي بن أبي طالب والزبير في أثر المرأة حتى أدركاها فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيئا فقال لها علي رضي الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولتخرجن هذا الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته في شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته إليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك لأنه أراد أن يتخذ عندهم يدا يحمي بها من له عندهم من ولد وأهل ومال فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء الآية فالطريق الذي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهي التهديد والإرعاب ومن ذلك ما وقع لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه في بعض الحكومات وذلك أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة من قريش مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا فجاء أحدهما فقال إن صاحبي قد مات فادفعي إلي الدنانير فأبت وقالت إنكما قلتما لي لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فتشفع إليها بأهلها وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي إلي الدنانير فقالت إن صاحبك جاء وادعى أنك قد مت ودفعتها إليه فترافعا إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فعلم أنه قد مكر بها فقال علي أليس قد قلتما لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجئ بصاحبك حتى تدفعها إليكما فذهب ولم يرجع ومن ذلك ما وقع لعلي رضي الله عنه أيضا وذلك أن شابا شكا إلى علي رضي الله عنه نفرا فقال إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئا وكان معه مال كثير فارتفعنا إلى شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا علي رضي الله عنه بالشرطة فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرني عن أبي هذا الفتى في أي يوم خرج معكم وفي أي منزل نزل معكم وكيف كان سيركم وبأي علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب

وتصدق بالباقي على الفقراء والمساكين (وفي النوازل) الوصية بتطيين القبر وان يضرب على قبره قبة باطلة (ولو) أوصى بان يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائط الوصية (ولو) أوصى بان يشيع فلان القبر واحدا تراعى شروطها (وفي النوازل) لو أوصى بان يدفن في بيته لا يصح و يدفن في مقابر المسلمين (ولو) أوصى بان تدفن كتبه لا يجوز الا أن يكون فيها شئ لا يفهمه أحد أو فيها فساد فيجوز أن تدفن (ولو) أوصى بان يصلي عليه فلان صلاة الجنازة فالوصية باطلة هو الاصح ﴿نوع في الايصاء والعزل﴾ (عن) أبي مطيع البلخي انه قال أفتي منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت من عدل في مال ابن أخيه وهذا يدل على انه اذا لم يقبل الوصية فهو أسلم (اذا) عرفنا هذا جئنا الى المسائل فنقول في فتاوى (٢١٢) النسفي رجل قال لآخر نيم بار دارى در بدان بر دماوين برش أو قال بالعربية تعهدهم أو قم بأمرهم أو ما يجري مجراه يصير وصيا (وفي النوازل) لو قال المريض لرجل اقض ديوني يصير وصيا عند أبي حنيفة وعند محمد اذا قال الرجل لغيره انت وصي فهذه وصية بعد الموت (رجل) قال لآخر استأجرتك بمائة درهم لتتعهد وصاياي بالمائة فهذه اجارة بعد الموت والاجارة بعد الموت باطلة وهي من الثلث وهو وصي (رجل) قال لآخر اتجر بمائة درهم على أن تكون وصيا فالشرط باطل والمائة وصية له وهو وصي (ولو) غاب المريض قوما أن يتعهدوا ضيعته وقال لهم اعملوا كذا بعد موتي من الاعمال التي يصير الرجل بها وصيا فالكل أوصياؤه فلو سكتوا حتى مات المريض ثم قبل بعضهم دون بعض ان كان القابل اثنين فصاعدا وصيين وان كان واحدا يرفع الامر الى القاضي حتى يضم اليه آخر كانه أوصى الى رجلين لا ينفرد أحدهما الا في أشياء معدودة (المسائل) في النوازل لهم

﴿جنس آخر في العزل﴾ (وفي) شرح الطحاوي الاوصياء المعينون لاجل الحاجة على ثلاث مراتب (أما) الاول أن يكون الوصي قويا أمينا يمكنه القيام على مال الميت فليس للقاضي أن يعزله (الثاني) ان كان أمينا لكن لا يمكنه القيام على ماله من التصرف وغيره فللقاضي أن يضم اليه ثقة آخر ولا يعزله (الثالث) أن يكون خائنا ظهر خيانته فللقاضي أن يعزله (وفي التجريد) ولو يعلم القاضي انه وصي فاقام مقامه وصيا ثم جاء الاول فالامر اليه من الوصية والوصي أن يوصي الى آخر عند الموت (وفي) فتاوى الامام ... الوصي اذا كان عدلا كافيا ... للقاضي أن يعزله ... ولو عزله ينعزل وهكذا في الفتاوى الصغرى انه ينعزل (وفي الاقضية) ذكر اختلاف المشايخ ... في الفتاوى الوصي اذا ... الميت ... الاول (الوصي) اذا ادعى دينا على الميت لا يخرجه

ثم كبر على رضي الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لا علم لهم الا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الاول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد يخبر بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة الا الصدق ثم أمر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فاقروا بالقصة واستدعى الاول وقال له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرمهم المال وأقادهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وقد تقدم حكم تفريق الشهود اذا استراب القاضي منهم ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضروب انه أخرس ورفعت القضية الى على رضي الله عنه فقال يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وان خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك ان عليا رضي الله عنه قضى في مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فقيل له أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين وأما ما ذكر من سياسة الخلفاء والولاة والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره (الفصل الثاني في أحكام هذا الباب) اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما يرفع اليهم من أمر المدعين وأهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن مجرد الاقرار أو قيام البينات وهل لهم أن يهددوا الخصم اذا ظهر لهم بطلان دعواه أو سؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال والجواب ما ذكره ابن فرحون فيه الجلي ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع ... في ولاية القضاء في بعض الازمنة ... في ولاية أخرى في زمان ... آخر وبالعكس وأما نصوص أهل المذهب فصريحه ... ما ذكره ... الله تعالى ونقل القرافي في كتابه ... ما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي أحكام الجرائم وكلامه فيما ... القاضي ... في السياسة ... ما ذكره القرافي ثم اتبعه نصوص أهل المذهب ان شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار على ما يحصل به المقصود قال القرافي في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين نظر والي المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الاول ان لوالي المظالم من القوة والهيبة ما ليس

القاضي من الوصية (ولو) ادى ... من الاعيان ... (قال) ... أبو ... اذا ... الدين ... ابنه ... الاصح ...
على الدين أو تبرئه من الدين أو يعزر بحك عن الوصية فان أبرأه والا أخرجه من الوصاية وجعل مكانه آخر (الوصي) لا يقرض مال اليتيم ...
ما ذكر ولو أقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى لا يستحق العزل * (نوع في تصرفات الوصي) * (وفي) وكالة الاصل الوصي ان يوكل بالخصومة
أما الوكيل هل يوكل أم لا فقد ذكرناه في كتاب الوكالة يبيع الوصي مال الصبي وقد ذكرناه في كتاب البيوع الوصي لا يقرض مال اليتيم
والقاضي يقرض مال اليتيم وتكلموا في الاب والاصح انه كالوصي هكذا في الجامع الصغير من كتاب القضاء (وفي) أدب القاضي ... ان
القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد من يدفع اليه مضاربة أو يشتري شيأ والوصي يملك بيع مال اليتيم (٢١٣) نسيئة اذا كان لا يخاف الجحود

والوصي لو استقرض لنفسه يضمن وعن محمد رحمه الله انه لا يضمن وفي رهن الاصل يضمن (والمتولي) اذا أقرض ما فضل من الوقف ... كان أحرز من الامساك ... ان يستقرض ان ... الواقف ... وله ... الامر الى القاضي ان ... (والعبد) المأذون والمكاتب لا يقرضان واذا آجر الوصي الصبي أو عبده أو ماله جاز واذا بلغ الصبي له ان يفسخ الاجارة ... وليس له ان يفسخ الاجارة التي عقدها على ماله (والوصي) اذا ... الصبي ... (وفي المنتقى) الوصي اذا أراد ان يسكن دار الصبي ولا يكون ... يؤاجر الدار من امرأته ... مقدار الاجر تؤدي المرأة الاجر (الوصي) اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه جاز استحسانا (وقال) أبو يوسف

لهم الثاني أنه أوسع مجالا وأوضح مقالا الثالث أنه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللائحة مما يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس أنه يتأنى في ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف بخلافهم اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخرونه السادس له رد الخصوم اذا أعضلوا الى وساطة الامناء ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقضاة الا برضا الخصمين السابع ان يفسح في ملازمة الخصمين اذا وضحت أمارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفيل لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن أن يسمع شهادات المستورين بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود اذا ارتاب بهم بخلاف القضاة العاشر له ان يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في التنازع بخلاف القضاة لا يسمعون البينة حتى يريد المدعي احضارها ولا يسمعونها الا بعد مسئلة المدعي استماعها وهذه الخمس مما ذكره الماوردي الشافعي في الاحكام السلطانية ونصوص المذهب تقتضي أن القاضي يتعاطى أكثر هذه الامور وقد قال الواقد قال القاضي انه يأخذ نفسه بالجد ... في اكتساب الخير ويداب ... ويسلط الناس بالرهبة والرغبة ويشتد عليهم في الحق ولا يدع من حق الله شيأ ويلين من غير ضعف حتى قال في الحيا لو ... أحد الخصمين في الملس ... ان لا يرد ... القوانين ... وهذا نص في استعمال القوة والهيبة وأما الاخذ بقرائن الاحوال فللقاضي أن يأخذ بالامارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد أفردت لها بابا سبق ذكره وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا من المذهب قال بعضهم ان المدعي اذا انكشف انه ... في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد قال في الحيا والقاضي ان يحبس الصبي المراهق على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد لان الصبي يؤدب ليتزجر عن الافعال الذميمة وكذا اذا آذى أحد الخصمين صاحبه أو شاتمه ... فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي ينبغي للقاضي الاخذ بها ومن ذلك انه اذا طال الخصام في أمر وكثر التشعيب فيه فلا بأس للقاضي ان يفرق بينهم اذ ربما بذلك تقارب أمرهم ... من اللجج ... بابتداء الحكومة ... الخصومة الى واسطة الامناء ليفصل بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومسائله تقتضي ذلك وقد ذكرنا في باب أدب القاضي ان القاضي اذا خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم ... بينهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول ... من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استر على أنفسكم

وجه انه لا يجوز قياسا واستحسانا وأجمعوا على انه لو أراد أن يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك (وفي) أدب القاضي الوصي يودع مال اليتيم ويعير ويبضع (الوصي) اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة قال الفضلي ان كان البذر على اليتيم لا يجوز ولو ... له الوصي ... ما قال أبو حنيفة في جواز بيع الوصي مال اليتيم من نفسه ينبغي ان يجوز (وفي) الجامع الصغير مقاسمة الوصي الموصى له على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة (وتفسير) المسئلة اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فدفع الثلث الى الموصى له وأمسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين هلك من مال الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الوصي الوارث فدفع الثلثين الى الوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لا يهلك من مال الموصى له وله أن يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما بقي ... ولم يجعل له فيما أوصى به وصي تاما على أوقافه (الوصي) متى يدفع المال الى اليتيم قال اذا بلغ وظهر منه الرشد * (جنس آخر) ...

الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في أشياء معلومة ولهم تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة ويسمع الخصومة على الميت والتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه والخصومة وردّ المغصوب والودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما عدا هذه المواضع على الخلاف عند أبي يوسف ينفرد وعندهما لا ينفرد وسواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب هو الاصح هكذا في الجامع الصغير (وفي) الايضاح اذا مات الرجل وفي يده ودائع لقوم شتى وعليه دين وأوصى الى رجلين فقبض أحدهما المال والودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض ذلك بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بغير أمر سائر الورثة وهلك في يده فلا ضمان عليه لان أحد الوصيين ينفرد بقضاء الدين ورد الودائع وكذا أحد الورثة (ولو لم (٢١٤) يكن على الميت دين فقبض أحد الوصيين التركة فضاعت في يده لا يضمن (ولو) أخذها أحد الورثة ضمن حصة أصحابه من الميراث (ولو) كان المال في موضع يخاف عليه الضيعة استحسن ان لا يضمن واحد من الورثة (لو) قبض دينا للميت على رجل أو وديعة عند رجل فضاع عنده ضمن والله تعالى أعلم

* (فصل في الضمان) *

(وفي) أدب القاضي للخصاف السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصالح الوصي ببعض مال اليتيم لدفع السلطان ان أمكنه دفع طلبه من غير ان يعطيه شيأ فأعطى من مال اليتيم ضمن وان لم يمكنه الدفع الا بالاعطاء لا يضمن (رجل) خاف الوصي على نفسه القتل أو اتلاف عضو فدفع لا يضمن وان خاف على نفسه الحبس او القيد فأعطى ضمن وان خاف ان يأخذ من ماله لم يدفع مال اليتيم ان علم الوصي انه يأخذ بعض ماله ويبقى من ماله كفاية لا يضمن ان يدفع مال اليتيم وان دفع ضمن وان خشي أخذ ماله كله فأعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصي ... النسخة والذي دفع ... وان كان السلطان هو الذي بسط يده وأخذ فلا ضمان على الوصي (رجل) مات وخلف بنتين وعصبة فطلب السلطان التركة ولم تدفع بالوصية وطرد الوصي فطالبه دراهم من التركة بامر البنتين حتى ترك السلطان التركة قال الامام يقدر على تخليص التركة الا بمال ... السلطان ... يدفع الميراث وليس لهم ما له الى ... علا ذلك من نصيبه حصة حاضة هذا في قول أبي جعفر (وفي) اجارات فتاوى ... في الوصي اذا ... على باب القاضي مالا وعلى وجه الاجارة لا بد من قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن (وعنا) ... الا الامام ... عن ... فقال لوجود اذا في الب والى أعوانه شيأ حتى فدفع البعض يرجع عليه قال لا قال رحمه الله ... انه لا ... (وفي النوازل) قوم وقعت المصادرة عليهم فأمروا رجلا بان يستقرض لهم مالا وينفق في هذه

ولا تطلعاني على سر كما ولا بد في هذا كله من الوسائط وقال عمر بن الخطاب ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وأما كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب ان القاضي يسمعها أيضا في مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك في باب القضاء بشهادة غير العدول وأما كونه يحلف الشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير بقرطبة حلف الشهود في تركة بالله ان ما شهدوا به حق وقد روي عن بعض العلماء انه قال أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود وأما كونه يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا ان القاضي ان يفعل ذلك في مواطن اذا ارتاب ويفرق بينهم أيضا

* (فصل) * وقال القرافي أيضا في الذخيرة مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرائم قال ويمتاز والي الجرائم عن القضاء بتسعة أوجه الاول سماع قذف المتهوم من أعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا فان نزهوه أطلقه أو قذفوه بالغ في الكشف بخلاف القضاة الثاني انه يراعي شواهد الحال وأوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها ان يكون المتهم بالزنا متصنعا بالنساء قويت التهمة أو متهما بالسرقة وبه آثار ضرب أو وجد معه آلات وهو من أهل الدعارة قويت التهمة أو لا يكون كذلك خففت وليس ذلك للقضاة الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير لا ضرب حد ليصدق فان أقر وهو مضروب اعتبرت حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب ولو صدق عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان أقر بخلاف الاقرار الاول ... بالثاني ... العمل بالاقرار الاول مع كراهته وليس ذلك للقضاة الخامس انه فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود دامت ... اذا أضر الناس ... ويقوم بقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة السادس انه احلاف المتهوم لا ستبراء حاله ... بالطلاق والعتاق والصدقة ... السلطان ولا يحلف القاضي أحدا ... ولا ... الا بالله السابع أخذ الجرم بالتوبة جهرا ... بالقتل ... لانه ارهاب لا يتحقق ويجوز ان يحقق ... بالادب دون القتل ... القضاة الثامن له سماع شهادة أهل ... اذا كثر عددهم ... التاسع ... النظر في المواثبات وان لم توجب ... ثم ان أمكن ... الاثرة ... كثرون ... بالمواثبة ... المعارضة في السعاية باشهارهم ... يهم يعمل بهذه الوجوه

الزوائد فصل فالمقرض يرجع على المقترض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدونه لا يرجع اختلاف المشايخ فيه والله الموفق لسبيل الرشاد هذا ما يسر الله تعالى نقله من كتاب الخلاصة والله تعالى أعلم (الفصل التاسع والعشرون في الفرائض) الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على محمد رسوله وعبده قال الشيخ الامام الاجل الكبير الزاهد الاستاذ برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام والمسلمين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما واليه هذا مجموع يلقب بالعثماني فيه رغب فيه القاصي والداني وانى قرأته على المشايخ مرارا وطالعت فيه أولى هذه الصنعة صغارا وكبارا ووقفت على ما فيه صريحا واضمارا واما أعرض المصنف عن ذكر الردود وذوى الارحام وما عداهما من تفريعات (٢١٥) الاحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد ودرجت فيها فوائد من دقائق كتب وجدتها ... نكت استفدتها من المتأخرين على وجه يليق بهذا الكتاب وان لم يكن شرطا في هذا الباب راجيا السرور من الملك القادر والداعين كل ناظر عاذل أو عاذر (أولا) ما يبدأ به من تركة الميت تجهيزه ودفنه ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه ثم يقسم الباقي بين ورثته وهذا لبيان المراتب فنقول وبالله التوفيق (يحرم) الارث بقتل ورق واختلاف دين وبه في رحم ونكاح وولاء والولاء على نوعين ولاء عتاقة وولاء موالاة (ثم) السهام في الفرائض ستة نصف وربع وثمن على التنصيف والتضعيف وثلثان وثلث وسدس كذلك (وأصحابها) هذه السهام الستة اثنا عشر نفرا منهم حال واحدة سهم لا غير زوج وزوجة وأم وجدة وأخ وأخت لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب أب وجد وبنت وبنت ابن وأخت لاب وأم وأخت لاب (فنصيب) الزوج النصف مع كل الورثة الا مع الولد أو ولد الابن فله معهم الربع بكل حال (ونصيب) الزوجة الربع مع كل الورثة الا مع الولد أو ولد الابن فلها معهم الثمن بكل حال واحدة أو أكثر يشتركن في ذلك (ونصيب) الام الثلث مع كل الورثة الا مع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها معهم السدس بكل حال الا في فريضتين زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وذلك في الحقيقة سدس أو ربع (ونصيب) الجدة السدس لام كانت أو لاب واحدة كانت أو أكثر يشتركن في ذلك بعد أن كن مستويات في الدرجة غير فاسدات والفاسدة هي التي في نسبتها ذكر بين اثنين كام أب الام كلهن من قبل الام ولا من قبل الاب بالاصالة (وتسقط) ... الى أن تبقى القربى ... عدد ... الاب ...

التسمية في مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم فاما بعد ثبوتها بالاقرار والبينة فيستوى في اقامة حدودها الامراء والقضاة انتهى واعلم ان القضاة تتعاطى كثيرا من هذه الامور وأما كونه يسمع قذف المتهوم من أعوان الامارة فقد استحبوا القاضي ان يتخذ كاشفا قد ارتضاه يكشف له عن أحوال الشهود في السر ويقبل منهما على البيوت لو ينبغي له ان يستبدل أهل الدين والامانة والعدالة فيستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه وقد أجازوا الخروج بواحد بل اذا كان بمنزلة القاضي وأجازوا الخروج في السر ويقبل القاضي ذلك من العدل الواحد أنظار الخبط وهذا نحوه في أعوان الامارة وأما كونه يراعي شواهد الحال فيجوز للقاضي مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والامارات وأما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف قال بعضهم من أدب القاضي اذا جاءه رجل برجل يدعي عليه دما أو مالا فعل هذا فان المدعي يحتاج الى أن يثبت ما له وفي الحبس اذا ثبت له ... من المدعى دمه كشف عن له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد بعث من المدعى عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة دم يوما وليلة وان أتى بالعدد ولم يحضر بينة على الحبس فهو على ضربين ان كان المدعى عليه متهما بالباطل حبس على ما يراه الحاكم وان كان غير متهم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الحق بدلائل المذنب بسبب قوي سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة في حبسه على ما يراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير فذلك يجوز للقاضي تعاطيه وسيأتي ذلك قريبا في الدعاوى على أهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية

(فصل) ومن هذا الفصل ما وقع في الامثال ان المدعى عليه اذا أنكر السرقة قال بعض المشايخ الامام يعزر مادام جلده وصنع التهمة بان رآه الامام يمشي مع السراق أو رآه مع الفساق جالسا الا يشرب بالحركة معهم في مجلس الفسق وعن عصام بن يوسف انه دخل على حسان بن أبي حنيفة وكان أميرا فأتي بسارق فقال الامير أنا شيء يجب عليه قال اليمين وعلى المدعي البينة قال الامير هاتوا بالسوط والعقابين وهما عودان ينصبان مغروزين في الارض يشبح بينهما المضروب أو المصلوب كذا في المغرب فضربه بعشرة أسواط حتى أقر وأتى بسرقته قال عصام سبحان الله ما رأيت ظلما أشبه بالعدل من هذا ... أهل ... تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود فاستديم حبسه فذلك مما يفعله القاضي قال ... يحبسون حتى تعرف توبتهم ذكره في باب من يحبس وأيضا فان الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والاخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ويقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق وأما كونه

(مثاله) ام ام ام الام وام ام ام الاب وام ام اب الاب وام اب اب اب الاب (ولتصور) الاربع جدات اثنتان او بالتنزل الاسميات تتزيد الى عدد المسائل أيا ثم ترتب الاعويات عليها (مثاله) ام ام ام ام الاب وام ام ام اب الاب وام ام اب اب الاب وام اب اب اب اب الاب ثم الاميات يستوون بعدد نشأوا ذلك الاوية وان قربت عند الشافعي وعندنا الاوية القربى تحجب الامية البعدى ولو كانت القربى من جانب تحجبه فكذلك عند الاكثر وعند أبي حنيفة رحمه الله بعلاقه ثم التي من جدات الاب لا ترث مع الاب لما ومع الجد ترث واحدة منهن وهي الاولى فلتصور نا ومع أب الجد ترث ثنتان وهما الاولى فلتصور نا والتي تليها ومع جد الجد ترث ثلاث وهن الاولى فلتصور نا والتي تليها والتي تلي من يليها فقس على هذا فكلما زدت بعد الى درجة الاحدا ازددت (٢١٦) وريثا في عدد الجدات (ثم) الجدتان كانت ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال ابو يوسف رحمه الله السدس بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله اثلاثا (وصورته) امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه المزوجة أم أم الولد وأم أب أبيه فهي ذات جهتين وأم أم أبيه ذات جهة واحدة (ونصيب) ولد الام السدس ان كان واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيه سواء (ويسقطون) بأربعة بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا (وأما) الاب فهو عصبة الامع الولد أو ولد الابن فيفرض له معهم السدس بكل حال (ويعد) من الحالات فيه مثل أب وبنت فالنصف لها والباقي له فرضا وعصوبة (وأما) الجد فهو كالاب عند ابي حنيفة الا في ثلاث مسائل وفي الرابعة خلاف (زوج) وأبوان وزوجة وأبوان فللام في هاتين المسألتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة ومع الجد لها الثلث كاملا الا في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله فان لها ثلث ما يبقى مع الجد أيضا (والثالثة) وهي ان الجدة أم الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد (والرابعة) الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات لابوين أو لاب لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يقاسمون الجد وبه أخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي (وكيفية) المقاسمة على مذهب زيد رضي الله عنه ان الجد مع الاخوة والاخوات لاب وأم أو لاب يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال ولا ينقص حقه من الثلث واذا اختلطوا بذوي الفروض ... ثلث ما يبقى وسدس جميع المال ولا ينقص حقه من السدس الا في المسألة الاكدرية ... على أصحاب الفرائض وقيل بل ... على زيد مذهبه

له احلاف المتهوم لاختبار ماله وان له ان يحلفه بالطلاق والعتاق فان القاضي ان حلف المتهم وهو مشهور المذهب قال في القنية نقلا عن المحيط في باب تصرفات القيم في الاوقاف قال وان أخبر والقيم أنفقوا على اليتيم والضيعة ثمن ارتفاع الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيأ فشيأ وان كان متهما وهي المسئلة يجبره القاضي على التفسير شيأ فشيأ ولا يحبسه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فهذا نص على أن له احلاف المتهم مع القاضي زيادة التهديد والتخويف وهو من السياسة الحسنة وأما كون اليمين بالطلاق ففي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى ان الرأي الى القاضي الطيب الحال ... وأما كونه يأخذ الجرم بالتوبة فيظهر أنه أخف عليه في حق القاضي بعد التفتيش فلانه وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن فان القاضي ذلك عند الضرورة وقد ذكرت ذلك في باب الشهادات شهادة غير العدول للضرورة وأما كونه له النظر في المواثبات فمسائل المذهب تدل على انه ذلك وعلى اليد فقد ذكرت في أول الكتاب عن بعضهم ان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وقد ذكرت انه يختص بالنظر في الجراحات والديات وقد تقدم هذا

(فصل) قال القرافي واعلم ان التوسعة على الحكام في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له ايضا القواعد الشرعية من وجوه أحدها ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج وثانيها ان المصلحة المرسلة قال بها جمع من العلماء وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة ان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه وهدم الاوقاف التي بازاء المسجد يعني مسجد النبي عليه الصلاة والسلام والتوسعة في المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد أذان في الجمعة بالسوق فعله عثمان رضي الله عنه وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة وثالثها ان الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة واشترط العدد والحرية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيه الا أربعة

ويشهدون بالزنا كالمرود في المكحلة رتب في القتل اثنين والزنا أعظم لكن المقصود الستر ولم يحوج إلى التعزير
اللاعن إلى بينة تقوم بصدقه ولم يوجب عليه حد القذف بخلاف سائر القذفة لشدة الحاجة إلى الذب عن الانساب
وصون العيال والفرش عن أسباب الارتياب وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف
الاحوال فلذلك ينبغي أن يراعى اختلاف الاحوال في الازمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين
السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد
الاصلية وإيضاحه أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه كما تقدم من أدلة الباب
وقد تقدم ذكر الكلام بعض العلماء وهو الذي ذهب على أنه قال ان لم نجد في جهة الاقضية العدول أقمنا
أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق
والاحكام وما أظن أنه يخالفه أحد في هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة
لاجل عموم الفساد جاز التوسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله وقد قال عمر بن عبد
العزيز يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وقال القرافي ولا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم
وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق
فان خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا
واختلفت الاحكام باختلاف الازمان وما قاله يعضده ما في القواعد الشرعية فان الشرع وسع للمريض
في النجاسة الا ... من الحرير ... وسع ... وسع في زمان الدارس طين المطر كذكره
محمد في طين المطر ... من ... التروح ... كثير من ... ووسع
أصحاب الرخص ... أركان الصلاة وشروطها اذا ضاق الحال كصلاة الخوف
ونحوها وذلك كثير في الشرع وكذلك قال الشافعي ما ضاق شيء الا اتسع يشير الى هذا المواطن وكذلك اذا
ضاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن ومما يعضد ذلك أن أول بدء الانسان في زمن آدم
عليه السلام كان الحال ضيقا ... الاخت ... وأشياء كثيرة ووسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت
الذرية حرم ذلك في زمن بني اسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمورا كثيرة وفرض عليهم خمسون
صلاة وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان
وضعف الجسد وقل الجلد فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخفف الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر
أن الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في خلقه
وظهر أن هذه القرائن لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا من قواعد الشرع المكرم

(الفصل الثالث في الدعاوى بالتهم والعدوان) والمدعى عليه ينقسم الى ثلاثة أقسام (القسم الاول)
أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة كالمعروف بالصلاح والعفاف فهذا لا يجوز
لا تعزيره اتفاقا وأما المتهم له فإنه يعاقب صيانة لحماة أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء
الصلحاء ومما يؤيد هذا ما وقع في شرح التجريد في آخر متشابه القذف عن أبي حنيفة فيمن قال لغيره
يا فاسق يا ... فان كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك حد القاذف التعزير لان الشين يلحقه وان كان يتهم
الفسق وان كان يعرف به لم يحد ... هذا النوع الثاني من تقسيم الدعاوى مما لا يسمعها الحاكم
ويؤدب المدعى بسبب ما ادعاه المتقدم بالاتيان به في أحكام السياسة (القسم الثاني) وهو المتهم
بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بد أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم
وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية
الحنبلي ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا
حبس ولا غيره ولا من تعليقه وارساله مذهبا لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم

لاخذ بالتعصيب ... نصيبه مالى أسباب الاخت فيقسمانه اثلاثا لانه ... والثلث للاخت أصلها من ستة وتعول الى تسعة ... من سبعة وعشرين قال ... ابن خزيمة والشعبي قال زيد في الاكدرية ... ولو كان مكان الاخت أخ فلا عول ولا اكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم ولو كان أخ واخت فلا أكدرية أيضا (وكذلك) اذا كانا أختين لانه ... الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرر وقال العلماء ... حتى لا تكون ... والام السدس ... من ... والباقي بين الاختين نصفين أو بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ... ولد الاب يعاد ولد الاب والام في مقاسمة الجد ... حتى اذا خرج الجد من الوسط عاد كل الى أصله كان لم يكن الجد (صورته) جد وأخ لاب وأم وأخ لاب فالمال بينهم اثلاثا الجد سهم ولكل أخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وأم ما في يد الاخ لاب فيخرج الاخ لاب ... (جد) وأخ لاب وأم واخوان لاب فللجد هنا الثلث خير والباقي للاخ لاب وأم فقد انتقل الحق ... الاخ الى ... أحد سهم ...

وأطلقتا وخلية ناسيهم مع العلم باشتهارهم بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقلتا لا نأخذه الا بشاهدى عدل كان القول مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله وخرجوا من الشرع الى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشرع بعثوقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم ان من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم في أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم ان هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه تماما على ذلك من الدليل الشرعي ٭(مسئلة)٭ رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر دخل على ليقتلني فان كان الداخل معروفا بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفا وجب من الايضاح ٭(مسئلة)٭ وفي بعض الاحكام اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى المتهم انه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى الا في بابه فان كان معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام انه حبس في تهمة وان كان معروفا بالسرقة فانه يطال في حبسه حتى يقر ٭(مسئلة)٭ اذا كان المدعى عليه متهما قال بعضهم يمتحن بالسجن بقدر رأى الامام وكتب عمر بن عبد العزيز انه يحبس حتى يموت يعني اذا لم يقر وبه قال أبو الليث ووقع في بعض الكتب فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك يحبس لانه يعرفه أما من الناس اذا كان معروفا بذلك انكر ومنعه اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس ينبغي أن يقبض عليهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوي حاله فيهما وقد تقدم عن اخلاصة ان الدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم ٭(مسئلة)٭ اذا ادعى القاضي رجل معروف بالسرقة والدعارة وادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بالذي ادعى عليه من ذلك وذلك بلا وعيد ولا حبس خارج من الاكراه قال في شرح التجريد فيه نظر وان خوف بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر بالسرقة فهذا اكراه قال محمد وليس في هذا وقت ولكن ما يجيء منه الاغتمام البين لان الناس متفاوتون في ذلك فضرب انسان يغتم بحبس يوم والآخر لا يغتم لتفاوتهم في الشرف والدناءة ففوض ذلك الى رأى كل قاض في زمانه فان ظن ان رأى أن ذلك الاكراه وقع عليه من رضاه أبطله والاملاء هنا في الاموال وأما لو اكره على الاقرار بحد أو قصاص فلا يجوز اقراره ٭(مسئلة)٭ واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم وحبسه فقال جماعة من أهل العلم انه يضربه الوالي والقاضي ويحبسه ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب من المالكية قال أتى هشام ابن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل متهم خبيث معروف بالصبيان قد لصق بغلام في الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فأمره مالك القاضي بعقوبته فضربه أربعمائة سوط ذكره قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالي دون القاضي وكذلك الحبس يرجع الى الوالي وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير انما ذلك انما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحقيقها وهذا الذي ذلك بالقاضي وموضوع ولاية الوالي المنع من الفساد في الارض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يتم الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاة الاحكام فان موضوعها ايصال الحقوق واثباتها فكل وال أمر بفعل ما فوض اليه اهـ من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلي وهذا الذي نقله عن الشافعية هو كلام الماوردي في الاحكام السلطانية وهو الذي نقله القرافي وما ذكره ابن حبيب عن هشام بن عبد الملك قاضي المدينة في قضية الرجل المذكور ما وقع في الخلاصة في رجل خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوجها من غيره أو خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو يموت والسجن وان كان أسهل العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم ان

تستغرق الاخت لاب وأم ما بقي بعد الأخت لاب فتخرج من غير شئ (جد) وأخت لاب وأم وأختان لاب ... المالكية انهما انما العد بهما ... ولكل أخت سهم ثم تستغرق الاخت لاب وأم ما في يد الاختين لاب الى تمام النصف والباقي لهما نصف سهم أصلها من خمسة وتصح من عشرين (جد) وأخت لاب وأم وأخ لاب فهذه والرابعة سواء الا انها تصح من عشرة ولهذا سميت عشرية زيد اذ لاح عنده عشر المال (جد) وجدتان أم الام وأم الاب وأخت لاب وأم وتسع أخوات لاب فللجدتين السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير أحواله الثلاثة ثم للاخت لاب وأم نصف جميع المال يبقى للاخوات ثلث السدس أصلها من ستة وتنتقل الى ثمانية عشر وتصح من ثلاثمائة وأربعة وعشرين (وأما) البنات فذوات السهام الا ان يجتمع في درجتهن ذكر فيصرن عصبة (فاذا) كن ذوات السهام فللواحدة من الصلب النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان ولا يردن على الثلثين وان كثرن (وان) كانت واحدة من الصلب ومعها واحدة من الابن أو أكثر فللتي من الصلب النصف وللتي من الابن السدس تكملة الثلثين (وان) كانتا اثنتين من الصلب فلا سهم للتي من الابن (وان كان واحد من الصلب والثنتين والتي من الابن (وان لم) يكن واحد ولا واحدة من الصلب فالتي من الابن كالتي من الصلب (ثلاث) بنات ابن بعضهن

السجن

السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم ولا شك ان السجن الطويل عذاب واعلم ان الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع وان ولاية القضاء في بعض البلاد وبعض الاوقات يتناول ما يتناوله أهل الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتخصيص في الولايات فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر يمنع من تعاطي هذه السياسات قضاء أو عرفا فليس القاضي تعاطي ذلك والا فله أن يفعل ذلك لانها دعوى شرعية فحكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات *(القسم الثالث)* أن يكون المتهم مجهول الحال عند الحاكم والوالي لا يعرفه ببر ولا فجور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند اكثر الائمة أنه يحبسه القاضي والوالي

(فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة) قال بعضهم في العمال يولون بطلب منهم أو كره فيأخذون أموال الناس بغير حق ويسيرون فيهم سيرة الظالم ثم يعزلون عن سخط من الوالي عليهم فيرهقهم ويغرمهم في غرم يغرمهم انتقاما لله تعالى منهم وليرده على أهله الذين أخذ منهم بغير حق أو يغرمهم لنفسه على غير تحري الحق والعدل فيلجئون في ذلك الى بيع أمتعتهم ورقيقهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه قال في التجريد اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت الملك للمشتري انتهى لان اغرامهم ذلك كان من الحق للوالي الذي ولاهم وأن يرد ذلك الى اربابه فان احتبس الوالي ذلك الى نفسه فانما هو ظالم الرعية في ذلك وليس ذلك بنافع أولئك العمال الظلمة فيما باعوه ولا حجة لهم في قولهم انما كان أخذ ذلك منا ظلما ولاماو يقاومهم سم اكل من جلدوا أو قطعوا بغير حق *(فرع)* وكذلك العامل الذي يتقبل الكور والبلد بشئ معين يضمنون في ماله يلزمه نفسه فان استوفاه من القوم الذين يتقبل عليهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيجري على هذا فيأخذ اشياء من أموالهم غير أن ذلك بأسباب وظلم وقبح وبدع وأشياء قد سموها وأمور قد جروا عليها فرغب عنه الوالي الوقت الذي تقبله اليه فيجزعن تلك القبالة فما باع من ذلك من متاعه طوعا أو كرها فهو ماض غير مردود وهو أقبح وبيعه أجوز من الاول *(مسئلة)* السلطان اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل ادفع اليه والى أعوانه شيئا من جنايتي فدفع بأمره قال السرخسي والبزدوي يرجع على الآمر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان كالآمر بقضاء الدين وقال المطالبة الحسية كالشرعية وقال عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان *(مسئلة)* وفي النوازل قوم وقعت لهم المصادرة فأمروا رجلا أن يستقرض لهم مالا وينفق في هذه المؤنة ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل له أن يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط هل يرجع اختلاف المشايخ فيه انظر الخلاصة في باب القضاء والوصية

(فصل في الجنايات) وهي الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية على الاديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم من سب الله أو الملائكة أو الانبياء او الصحابة وحكم الساحر وعقوبة المنافق والزنديق وحكم الداعي والكلام هنا في الجناية على النفس ويجب أن تعلم أنه لما كان ملاك الولاية الدينية والدنيوية والرياسة الاحسان والسياسة والعدل فان بالاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان فكان شرع أحكام الجنايات من معظم معاقد الامور والجناية على النفس على قسمين الاول في القتل والثاني في الجراح والاطراف قال شيخ الاسلام الجناية على النفس تسمى قتلا وفيما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتا ثم قتل النفس المعصومة من أجل

أسفل من بعض (صورته) بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن جاتهن العليا وتعصيلها عليا العليا ووسطى العليا وسفلى العليا (وثلاث) بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض (صورته) بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن جاتهن الوسطى وتفصيلها عليا الوسطى ووسطى الوسطى وسفلى الوسطى (وثلاث) بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض (صورته) بنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن ابن جاتهن السفلى وتفصيلها عليا السفلى ووسطى السفلى وسفلى السفلى (فالعليا) من الفريق الاول النصف والتي تليها من العليا من الفريق الثاني السدس تكملة الثلثين ولاشئ للباقيات (وان) كان مع احدى الباقيات غلام ورث من بعذائه ومن فوقه ان لم يستوف فرضه من الثلثين ولا يورث من دونه (واما) الاخوات فلوات السهام الا أن يقسم في درجتهن ذكر فيصرن عصبة به وانما كن ذوات السهام فللواحدة من الاب والام النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن (ولو) كانت واحدة من الاب والام ومعها واحدة من الاب فللتي من الاب والام النصف وللتي من الاب السدس تكملة الثلثين (وان) كانتا اثنتين من الاب والام فلا سهم للتي من الاب (وان) كان واحدة من الاب والام

فالاخ لاب كالاخ من الاب (وان لم) يكن (٢٢٠) واحد ولا اثنان من الاب والام فالتي من الاب كالتي من الابوين الام (ومن) يستغلن بالغير بعد بالابن

وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا على اختلاف مضى (ومن) مع البنات عصبة لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة (ثم) المشتركة وتسمى الحمارية وهي زوج وأم وأخ وأخت لام وأخ وأخت لاب وأم (وجوابها) عندنا وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ومن سائر الصحابة أجمعين ان الزوج النصف وللأم السدس وللأخ والأخت لام الثلث [illegible] المال ولا شيء للأخ والأخت لاب وأم لانهم عصبة ولا باقي [illegible] كان يقول عمر رضي الله عنه [illegible] بالله أولاد الاب والام [illegible] هب ان أباهم كان حمارا أما كانت أمهم واحدة فتوقف عمر رضي الله عنه وشركهم في الثلث بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى وهو قول عثمان رضي الله عنه وبه أخذ مالك والشافعي والاوزاعي رحمهم الله (وأما) العصبات [illegible] الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على [illegible] الذي تقدم ذكره ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب كذلك وهلم جرا وان سفلوا ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب [illegible]

الكبائر وأخبثها وقد شرع فيها القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى في قوله تعالى ولكم في القصاص حياة الآية ثم القتل ينقسم على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب هذا كلام صاحب الهداية وفي المبسوط هذا تقسيم أبي بكر الرازي أما في الاصل قسم أبو حنيفة رضي الله عنه القتل على ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد ثم ان القتل لا يخلو اما أن يصدر بسلاح أو بغيره فان صدر بسلاح فلا يخلو اما أن يكون به قصد أولا فان كان فهو عمد والا فهو خطأ وان صدر بغير سلاح فاما أن يكون معه قصد التأديب أو الضرب أم لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما أن يكون جاريا مجرى الخطأ فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف أيضا تفسير كل واحد منها وقيل وجه الانحصار الاستقراء التام (تنبيه) [illegible] العمد هو أن يتعمد ضربه بالسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب [illegible] يقطع و يجرح لان العمد والقصد محل القلب ولا يمكن الوقوف عليه والكن الضرب بآلة جارحة قاطعة فانها دليل عمد القتل فيقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح أما السلاح فكل آلة هي جارحة كالسيف والسكين ونحوه فقتل به فهو عمد [illegible] وكذا لو قتل بحد [illegible] لا حدها [illegible] [illegible] أو صنج [illegible] أو عمود [illegible] على رواية الطحاوي لا يكون عمدا [illegible] [illegible] لا يكون [illegible] الا انه لا [illegible] [illegible] استعمال الحديد وهو السلاح كذا في المحيط وان أصابه بعمود الميزان [illegible] [illegible] لانه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة [illegible] أبي حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعي رحمه الله [illegible] (فروع) [illegible] أحمى تنورا وألقى فيه انسانا أو ألقاه في النار لا يستطيع الخروج عنها [illegible] القصاص لان النار كالسلاح [illegible] [illegible] [illegible] كالسلاح لان [illegible] النار [illegible] في حكم الذكاة حتى لو [illegible] النار على [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القصاص [illegible] [illegible] [illegible] الماء [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

القصاص [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] كانت [illegible] الوتر [illegible] كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وهو [illegible] [illegible] يكون [illegible] لانه عمد الا القاصر [illegible] [illegible] وان كان [illegible] وهو لا [illegible] [illegible] أو هو مشدود فقتل لا يمكن [illegible] هو عند أبي حنيفة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القتل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القتل لا [illegible] [illegible] لا يفضي الى القتل [illegible] العمد الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل لانه ساع في الارض بالفساد والساعي في الارض بالفساد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بالخبر [illegible] قطاع الطريق وعندهما الاقدام على الحق [illegible] مات [illegible] القصاص (مسئلة) [illegible] الحاوي اذا شق [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بالسيف [illegible] [illegible] القاتل هو الذي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الذي شق [illegible] وان كان الشق [illegible] الى الجانب الآخر [illegible] الدية [illegible] اذا كان [illegible] يعيش [illegible] شق البطن يوما أو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اسباب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن [illegible] في العمد وتجب الدية في الخطأ والثاني ضرب العنق [illegible] وكذا لو جرح رجل رجلا جراحة [illegible] [illegible] [illegible] أن يعيش [illegible] جرح آخر [illegible] جراحة أخرى فالقاتل هو الذي جرح الجراحة [illegible] [illegible] اذا كانت [illegible] على التعاقب فان كانا [illegible] [illegible] [illegible] من الخلاصة (مسئلة) وفي الملتقى وجد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ولا [illegible] [illegible] [illegible] حتى [illegible] وعن أبي [illegible] فقطعه [illegible] يقول [illegible] [illegible] [illegible] من أول يوم [illegible] حتى مات [illegible] الدية [illegible] رجل قتل آخر [illegible]

3 ابن العم لاب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ثم عم الاب لاب [illegible] ثم ابن عم الاب لاب وأم [illegible] ابن عم الاب لاب هكذا

في النزع قتل به وان كان امر لم انه لا يعيش ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة الا ان في المنتقى ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص *(مسئلة)* ولو خنقه حتى مات ذكر في الاجناس قال آلة تصلح بها الزكاة في البهائم يتعلق بها القصاص في الآدمي وما لا فلا يعني لا يجب بالعض *(فرع)* وفي النوازل رجل قال لآخر اقتلني بالف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفي الفجر يلا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة وهو قولهما وفي رواية تجب ولو قال له اقطع يدي فقطعها فلا شيء عليه وكذا في جميع الاطراف *(مسئلة)* وفي المنتقى لو قال لآخر اقطع يدي على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم وبطل الصلح ولو قال لآخر اخرجن على فرما فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا وعليه الدية ولو جرحه جرحا يعيش من مثله لا يسمى قاتلا ولو مات من ذلك لا شيء على الجاني ومن هذا الباب مسائل ذكرت في الفتوى صورتها رجل قال لآخر ارم الى أقبضه فرماه فأصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيأ *(مسئلة)* ولو قال لآخر اقتل ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع يد ابني فقطع يجب عليه القصاص وفي العيون لو قال لآخر اقتل أخي فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو رواية عن أبي يوسف وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة انه قال تجب الدية وفي كفاية البيهقي جعل الاخ كالابن وقال القياس أن يجب القصاص في الكل والاستحسان تجب الدية وفي الاجناس بهذه المسائل الا في الابن يحتمل أن يكون مداواة فلا يجب القصاص ولو قال اقتل أبي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يده فقطع يجب القصاص ولو قال اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل لا شيء عليه الكل من الاجناس

(فصل) وأما شبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح فلا يجب به القصاص في قول أبي حنيفة وقال الشافعي شبه العمد أن يتعمد الضرب بآلة لا تقتل غالبا فان كانت الآلة مما يقتل غالبا فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص

(فصل) وأما الخطأ فقد يكون في نفس الفعل وهو أن يقصد شيأ فيصيب غيره وقد يكون في الظن وهو أن يظنه صيدا أو حربيا فصادفه مسلما أو ذميا وليس فيه اثم القتل انما فيه اثم ترك التأمل في القاتل والتحرز عن الوقوع فيه ولهذا الكفارة شرعت لستر هذا الاثم ولهذا الاثم استحق القتل سببا لحرمان الارث وتجب الدية على العاقلة في ثلاث سنين ونوع آخر يجري مجرى الخطأ وهو النائم ينقلب على انسان فيقتله (تفريع) قال في المنتقى قال محمد اذا تعمد شيأ من انسان فأصاب شيأ منه سوى ما تعمد فهو عمد وان أصاب غيره فهو خطأ وتفسيره الرجل تعمد أن يضرب يد رجل بسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ لانه أصاب غير ما تعمد وفي الاول أصاب ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فأصاب رجلا فهو خطأ وكذا لو تعمد القلنسوة فأصاب الرأس فهو خطأ ولو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فقتله فهو خطأ لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر السببين وجودا أو أقربهما

(فصل) وأما القتل بطريق التسبب كحفر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق وذلك يوجب الدية على العاقلة ولا تتعلق به الكفارة ولا حرمان الارث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في جميع أحكامه وليس فيما دون النفس شبه عمد فما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس *(مسئلة)* وفي فتاوى الامام السرخسي لو ضرب انسانا بعصا مثلا أو لطمه فيما دون النفس لا يضمن شيأ وفي مجموع النوازل رجل صاح على آخر فمات من صيحته تجب الدية ولو ملح جلدة وجهه فالدية

(مسئلة) ولو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتل القاتل قصاصا وان لم يقض القاضي أو لم يقض

الامام الشافعي ... بلا ... وهي معرفة الفرق بين الجناية ... وهو أن ... الا كثر على الاول

ويقتله بالسيف ويضربه بعلاوته ولو أراد أن يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر إلا أنه لا ضمان عليه وصار مستوفيا حقه سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ساق عليه دابة أو حفر بئرا فألقاه فيها أو بأي نوع من أنواع القتل وله أن يقتله بنفسه ويأمر غيره بقتله فإذا قتله غيره بأمره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا إذا قتل والأمر ظاهر أما إذا قتل فقال الولي كنت أمرته فإنه لا يصدق في ذلك ويجب القصاص على القاتل

(فصل) رجلان اصطدما فوقعا فماتا إن وقع كل واحد منهما على وجهه لا شيء على كل واحد منهما من دية صاحبه وإن وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدم الذي وقع على وجهه هدر وديه الآخر على عاقلة صاحبه *(فرع)* ومنديل في يد رجلين فأخذ أحدهما طرفه والآخر الطرف الآخر فجذباه فوقعا فماتا وقعا منبطحين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ولو وقعا مستلقيين على قفاهما لا يجب شيء لواحد منهما ولو وقع أحدهما منبطحا والآخر مستلقيا لا تجب دية المستلقي وتجب دية المنبطح وفي العيون لو قطع رجل المنديل فوقعا على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما والمنديل كذا روي عن أبي يوسف وعن الإمام الفضلي أنه قال لا يجب على القاطع شيء لا الدية ولا القصاص *(مسئلة)* صبي في يد أمه [illegible] من يد أمه والأب يمسكه حتى مات [illegible] الصبي [illegible] أبوه [illegible] الرجل [illegible] الأب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه *(مسئلة)* رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده [illegible] فلا شيء على الذي [illegible] وإن [illegible] من العاض دية اليد [illegible] من ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من [illegible] فسقط بعض أسنانه [illegible] بعض لحم المعضوض فدية الأسنان هدر [illegible] من العاض أرش ذراعه [illegible] إذا كان [illegible] ثوب [illegible] رجل [illegible] صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ضمن المتشبث نصف ذلك وإن كان الذي جذب الثوب لابس الثوب [illegible] من جميع الخرق إن طرأ اللابس

[illegible] (الإمام الحنفي الجراح [illegible]) [illegible] والنفوس [illegible] دون النفس [illegible] الكتاب [illegible] والشجاج عشر [illegible] إن [illegible] ولا [illegible] أم لا [illegible] فلا يتكلمون كلاما [illegible] أن يظهر العظم أم لا [illegible] أم لا [illegible] فلا [illegible] ذلك [illegible] العظم [illegible] فهي الدامية [illegible] فلا [illegible] ذلك [illegible] الذي [illegible] العظم أم لا [illegible] العظم فهي الباضعة وإن كانت أكثر [illegible] التي [illegible] العظم أم [illegible] فهي السمحاق [illegible] ذلك [illegible] العظم إلا أن [illegible] العظم [illegible] على [illegible] فهي [illegible] الدماغ [illegible] المنقلة [illegible] وهي [illegible] الدماغ [illegible] وهي التي تخرج الدماغ لأن النفس لا تبقى بعدها فكانت قتلا [illegible] والكلام في [illegible] في القصاص [illegible] أثرها [illegible] في الموضحة [illegible] كان [illegible] لا [illegible] بعض الموضحة [illegible] فيها [illegible] من الهاشمة والمنقلة والآمة لا قصاص فيها [illegible] دون الموضحة [illegible] على ما هو مفصل في كتب الفقه [illegible] هذا الباب [illegible] من هذا الباب [illegible] عن المقصود والغرض [illegible] بالسياسة

(فصل في الجناية على القتل وهو [illegible]) إذا كان شارب الخمر [illegible] أو شربه مختارا من غير

والأكثر باعتبار الأقل من المتباينين وفي الثلاثة بالثلث وهكذا إلى العشرة وفي العشرة بالعشر وفي أحد عشر بجزء من أحد عشر وفي اثني عشر بجزء من اثني عشر وهكذا إلى حيث ينتهي الحساب قسمتها إلى آخر أجزاء ما انتقاسه (م) اعلم إذا انكسرت السهام والرؤس طلبنا الوفق بين السهام والرؤس فإن لم نجد أخذنا الرؤس وإن وجدنا أخذنا وفق الرؤس وهكذا [illegible] (م) [illegible] [illegible] الوفق [illegible] [illegible] (باب) [illegible] (م) [illegible]

ضرورة ولاعذر فانه يحد ثمانين سوطا ان كان عبدا فيجلد أربعين ان كان كافرا او وجد سكران لانه وان أعلن بذلك عوقب وأجمعوا على ان المدمن الخمر يجب بنفس الشرب ولو قطرة بخلاف غيرها من الاشربة فانه لا يجب حتى يسكر ❊(مسئلة)❊ لو كانت الرائحة توجد منه عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبال لان هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وقال محمد أن يهذي ويخلط كلامه وهو المذكور في كتاب الاشربة ❊(مسئلة)❊ لو أقر بعد زوال الريح فانه لا يؤخذ باقراره حتى يقر وريحها يوجد منه وهو قول أبي يوسف وقال محمد يؤخذ باقراره وكذلك لو شهدا عليه بعد زوال ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد وكذلك لو وجد منه ريحها أو تقايأها لجواز أن يكون شربها مكرها ولان الرائحة تشتبه ❊(مسئلة)❊ واذا رجع شارب المسكر أو الخمر من اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فاورث شبهة وكذلك لو أقر سكران لا يحد لجواز كذبه في الاقرار بسبب السكر فتقوم الشبهة ولا كذلك سائر الحقوق ❊(مسئلة)❊ وجد سكران ولم توجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر بأقل من أربعين سوطا ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر ولا يعزر حتى يزول السكر ❊(مسئلة)❊ ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر ❊(مسئلة)❊ ويضرب المسلم ببيع الخمر ولا يضرب بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم أسلم لم يضرب لما انه الشرب وهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة ❊(فرع)❊ ويتزع ثوب الشارب عند الضرب ويفرق على أعضائه كما يأتي في فصل الزنا ان شاء الله تعالى وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف لان سببه متيقن وسبب حد القذف متردد

❊(فصل)❊ وأما الحشيشة فيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغيب العقل بخلاف البنج المعدية فانه كان لتطيب العقل امتنع أكلها حتى ❊(فرع)❊ والساهر [illegible] ما سقي من المرقد اقطع عضو وفيه ولان ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون

❊(فصل في السرقة)❊ السارق كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال واذا كان في جماعة السراق صبي أو مجنون درئ الحد عنهم في قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف اذا كان الصبي والمجنون ولي اخراج المتاع درئ عنهم وان كان الذي ولي سواهما قطع الا الصبي والمجنون وعن أبي حنيفة في رجلين اقرا بسرقة ثوب لسارق مائة ثم قال أحدهما الثوب ثوبي لم نسرقه درئ عنهما القطع ولو قال أحدهما سرقناه والثوب من فلان وكذبه الآخر قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما ولو شاركه صبي أو ذو رحم محرم من المسروق منه أو كان شريكا للمسروق منه في المتاع فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يجب على شريك الصبي والمحرم ولا يجب اذا كان أحدهما شريكا للمسروق منه وعلى هذا الاختلاف اذا كان في قطاع الطريق صبي أو مجنون أو أخرس

❊(فصل)❊ لا خلاف في أن النصاب في باب السرقة شرط لوجوب القطع وهو مقدر بعشرة دراهم وقدره الشافعي ومالك بربع دينار ود كر أبو الحسن أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم مضروبة لم يقطع وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة اذا سرق عشرة دراهم مضروبة فيما بين الناس تقطع وهذا يدل على ان غير المضروب اذا كان جاريا واذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم انتقصت فان كان النقصان في عينها لم يسقط القطع وان كان من طريق السعر فكذا وعن محمد انه لا يسقط وهو قول الشافعي ولو سرق في بلد ووجد في بلد آخر والقيمة فيه أنقص لم يقطع حتى تكون القيمة في البلدين عشرة انظر الايضاح

❊(فصل)❊ ولا خلاف ان الحرز معتبر وذلك بأحد أمرين اما بالحافظ او بالحرز كالدور والبيوت وما أشبه ذلك واما ان يصير حرزا بالحافظ فان من جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وما كان

ناصيب سهام كل وارث في الرؤس أو سهام الجميع على ما [illegible] العرب [illegible]

الثانية) ان [illegible] الرؤس [illegible]
رؤس [illegible]
رؤس كل طائفة [illegible]
من انكسر [illegible]
الوفق [illegible] كل مواحد
والكل [illegible]
(والثالثة) أن تنظر
الوفق بينها أنه [illegible]
حاصل رؤس الطوائف
سوى الطائفة الاولى
فتضرب [illegible] في بعض
بعد [illegible] الواحدة
(والرابعة) أن تنظر الى
المجتمع من [illegible]
الطوائف [illegible]
في بعض [illegible]
من سهام [illegible] المرتفع
[illegible] فهو نصيب كل
واحد من الورثة [illegible]
(مثلا) اذا كان الاكثر
من [illegible]
[illegible] لا تحتاج الى [illegible]
الثالثة وان كان [illegible]
[illegible] تحتاج الى المقدمة
الاولى [illegible] (وان) [illegible]
[illegible] او
[illegible] وأن [illegible]
سهام كل طائفة الى رؤس
وتأخذ ذلك [illegible]
[illegible] الرؤس [illegible]
[illegible]
الطائفة [illegible]
الى رؤس [illegible] طائفة [illegible]
منها وأخذت [illegible] الرؤس
بتلك النسبة وضربته
في سهامهم [illegible] فهو
نصيب كل واحد منهم (٣)
[illegible]
[illegible]

حرز النوع فهو حرز لسائر الانواع حتى قيل شريعة البقال حرز الجوهر وسواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له لان الحرز البناء والمكان الذى لم يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ وسواء كان الحافظ نائما فى ذلك المكان أو مستيقظا وما كان حرزا بالا يستأذن فى دخوله فسرق منه المأذون له فى الدخول لم يقطع وان لم يكن حرزا فى نفسه وان كان عاقلا أو كان صاحب المنزل نائما عليه

(فصل فى عقوبة السرقة) وهو القطع وذلك الى الامام ومحله قطع اليد اليمنى من مفصل الزند وابهام اليمنى بشرائطها وهى ان تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة فان كانت اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو ثلاث أصابع سوى الابهام لم تقطع اليمنى لان القطع يكون اهلاكا من وجه وذكر فى الجامع الصغير اذا سرق وابهام يده اليسرى مقطوعة أو اثنتان سوى الابهام لم تقطع اليمنى وان كانت واحدة سوى الابهام تقطع ولا قطع فى اليد اليسرى على كل حال ولا فى الرجل اليمنى وانما تقطع اليمنى فى المرة الاولى والرجل اليسرى فى الكرة الثانية ثم يعزر بعد ذلك ويحبس وقال الشافعى ومالك تقطع يده اليسرى فى الكرة الثالثة ورجله اليمنى فى المرة الرابعة ان سرق بعد ذلك [illegible] والقطع له شروط بعضها فى السارق وقد تقدم بعضها بالجملة فهو ان يكون بالغا لان القطع عقوبة وانه يستدعى سابقة جناية والفعل لا يقع جناية من الصبى والمجنون وأن لا يكون بينه وبين المسروق منه قرابة ولادة أو قرابة ذى رحم محرم ولا زوجية بينهما بعضها فى المسروق وهو كونه نصابا بالاجماع

(فصل) [illegible] أوجب القطع فان السارق لا يضمن اذا قطع ولا يجتمع القطع والضمان وقال الشافعى يقطع ويضمن ما استهلك ولو كانت العين قائمة ردت الى المالك ولو سقط القطع بشبهة [illegible] المسروق [illegible] ولو باع السارق [illegible] من غيره أو وهبه [illegible] التمليك [illegible] المشترى [illegible] كان البيع قبل القطع أو بعده [illegible] هكذا روى عن أبى يوسف ولو غصب انسان من السارق فهلك فى يد الغاصب بعد القطع [illegible] على السارق [illegible] قال [illegible] الاولى أن [illegible] الغاصب يضمن [illegible] السارق [illegible] لم يكن عليه ضمان [illegible] فى المشهور من الرواية [illegible] ولو وجده المالك فى يد المشترى دون السارق كان له أن يأخذه [illegible] على السارق [illegible] وكذا لو كان المشترى [illegible] أن يأخذ [illegible] المشترى على [illegible] السارق [illegible]

(فصل فى الزنا) [illegible] الواجب [illegible] فان كان بكرا [illegible] [illegible] الامام [illegible] سياسة جاز وقال الشافعى [illegible] والرجم [illegible] على المحصن والاحصان [illegible] البلوغ والعقل [illegible] النكاح الصحيح [illegible] الاسلام وقال الشافعى [illegible] واحد [illegible] كل واحد [illegible] الزوج [illegible] وقال أبو يوسف الاسلام [illegible] بشرط

(فصل) [illegible] واذا ثبت احصان الزانى بالاقرار أو بالبينة [illegible] وكذلك [illegible] [illegible] قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال [illegible] فى قولهم [illegible]

(فصل فى صفة الزنا) [illegible] الزنا اسم على الفعل المحظور والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب شبهة فى العقد فالعقد اذا وجد حلالا كان أو حراما متفقا على تحريمه أو مختلفا فيه علم الواطئ انه محرم أو جهل [illegible] الحد فى قول أبى حنيفة وقال الشافعى اذا تزوج [illegible] على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة

على شئ باخذه بعينه فانه قاسمنا سهامهن الفريضة ثم قسم الباقى التركة على سهام الباقين (ثم الرد) وهو انا اذا أعطينا ذوى السهام سهامهم وبقى سهم لا مستحق له رد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلى رضى الله عنهما وبه أخذ علماؤنا (وقال) زيد رضى الله عنه يوضع الفاضل فى بيت المال وبه أخذ مالك والشافعى (والاصل) فى تصحيح مسائل الرد انه اذا لم يكن فى [illegible]

[illegible]

وأنت المرأة فليس ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطئ اذا علم بالتحريم وان كان لا يعلم فلا حد عليه

(فصل) الشبهة في الفعل في سبعة مواطن جارية الاب وجارية الام والمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة وأم الولد ما دامت معتدة منه وجارية المنكوحة والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة يطؤها المرتهن في رواية كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود أنه يحد المرتهن ولا يعتبر ظنه وفي هذه المواضع اذا ادعى فقال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد ولا يثبت نسب الولد وان لم يدع الظن وجب الحد وان ادعاه أحدهما أو لم يدعه الآخر فلا حد حتى يقرا جميعا بأنهما علما بالحرمة

(فصل) والاقرار بالزنا لا يتعلق به الحد حتى يقر أربع مرات في أربع مجالس مختلفة من مجالس المقر دون مجلس القاضي وقال شارحنا يقام باقراره مرة وأما الشهادة على الزنا فلا يقبل أقل من أربعة وقد تقدم

(فصل كيف يقام الحد) واذا حكم بالرجم أمر الشهود أن يبدؤا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا ولكنه يقام قائما وينصب للناس ويرجم وان كانت امرأة فان شاء حفر لها وان شاء لم يحفر ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله ويجرد في التعزير وحد الزنا وكذا في حد الشرب في الرواية المشهورة وعن محمد أنه لا يجرد في الشرب وأما حد القذف فلا يجرد فيه ولكن ينزع عنه الحشو والفرو وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الى سائر الحدود الا الحشو والفرو وقال أبو حنيفة الحد في الاعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والرأس وقال أبو يوسف يتقي الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطا أو سوطين ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين وأما في التعزير فلا يفرق على الاعضاء

(فصل) وينبغي للقاضي اذا ضرب الناس في الحدود كلها أن يضرب الرجال قياما ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشاب والشيخ في الحدود كلها سواء في الايجاع واذا اقتص الناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له ويستحب للسلطان أن يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها عارفا بوجوه ذلك لما لله في ذلك من الحق فقد كان على بن أبي طالب رضي الله عنه يقيم الحد لابي بكر وعمر في خلافتهما ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة وقال بعضهم وانما كانت درة عمر للادب فاذا حضرت الحدود قرب السوط ولا يعاد الحد بالسوط اذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرة ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان الا أن تكون الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط ولا يتعمد بضربه مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فيه راحته ولا يبسط بالايدي والارجل ولا يمد بحال ولا تربط يداه بل تترك له يدفع بهما عن نفسه هذا في الحدود وأما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف منها عوقب صاحبه على شأنه وربما كان بحبس دون ضرب وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلد به متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة السوط عقدة طرفه كذا قال الجوهري

(فصل في القذف) عن أبي يوسف فيمن قال لغيره في رضا أو غضب لست لابيك فهذا قذف *(مسئلة)* ولو قال ليس هذا أباك فان قال في رضا أو على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قال في غضب أو على وجه التعزير فهو قذف *(مسئلة)* ولو قال لست لابيك فليس بقذف بالزنا لان معناه لم تلدك أمك وانما الزانية هي التي تلد من الزنا التي لا تلد بخلاف نفيه من الاب لانه قطع نسبه ونظامه وانما يتقي زنا الام فكان قذفا *(مسئلة)* ولو قال يا ابن الزانيين وأمه التي ولدته ميتة فعليه الحد وان كانت كافرة فلا حد عليه ولا يبالى بحال الجدة لان الام حقيقة للولادة والجدة تسمى بها مجازا *(فرع)* ولو قال يا ابن مائة زانية فانه يعتبر حال الام لذلك لان معناه زنت مائة مرة *(فرع)* لو قال أنت ابن فلان لرجل أجنبي في حال الغضب فهو قاذف

كان استقام على سهام من يرد عليهم فيها والا فطلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقي بعد فرض من لا يرد عليه من تصحيحه (٣) ان لم نجد ضربنا كل تصحيح من يرد عليهم في مبلغ تصحيح من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح المسئلة فنصيب من لا يرد عليه مضروب في تصحيح من يرد عليهم أو في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه أو في وفق ذلك (ثم المناسخة) ومبناها على التصحيح وهو أن تصحح فريضة الميت الاول على ورثته وتحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثاني لطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثاني على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول وان وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح في كل التصحيح الاول ثم نبتدي بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من الفريضتين فماله من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية وماله من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني (هذا) اذا عدم الوفق أما اذا وجد الوفق فيضرب في مواضع الضرب في وفقها ويحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثالث لطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم

الاجنبي ولام ذلك الذي يخاطب لان حقيقته انفي النسب لكن يستعمل التشبيه في أخلاقه فيحكم الحالة فان كان في حال غضب يحمل قذفا لهما لان الحالة تدل عليه وان كان في رضا يحمل على التشبيه بدلالة حاله كذا في شرح التجريد ＊(فرع)＊ ولو قال لست لا كم أو لانسان أو لرجل لم يكن قاذفا لانه ليس فيه معنى نسبة لام الى الزنا فلم يكن قذفا ولو قال يا ابن الزانية وهو قاذف ولو قال لرجل يا مفبوح فانه يعزر ولا يجب الحد في قول أبي يوسف ومحمد حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول أبي حنيفة لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لان اللواطة عنده وعندهما بمعنى الزنا ＊(مسئلة)＊ ولو قال يا ابن القحبة يعزر ولان القحبة اسم المتعرضة للزنا دون الزانية

＊(فصل)＊ ولو شهد رجلان على رجل بالقذف واختلفا في المكان الذي قذفه فيه أو في الوقت الذي قذفه فيه وجب الحد عند أبي حنيفة وقالا لا يجب الحد ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة فلا حد عليه في قولهم وعن محمد اذا شهد الشهود فقالوا رأيناه يزني فيما دون الفرج قال لا يحد ولا يحدون ولو قالوا رأيناه يزني ثم قالوا بعد انقطاع الكلام في ما دون الفرج ضربوا الحد لانه قذف الا ايضاح ＊(مسئلة)＊ [illegible] صدق المقذوف القاذف في قذفه أو شهد عليه الشهود بذلك بطلت الشهادة ولا حد على القاذف ＊(مسئلة)＊ ولا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ＊(مسئلة)＊ واذا ادعى القاذف ان المقذوف صدقه جازت على ذلك شهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ＊(فرع)＊ ولو ادعى المقذوف [illegible] على قذفه [illegible] رضي الله عنه قال أحبس المدعى عليه [illegible] بالكفيل ＊(فرع)＊ ولو أقام المدعي شاهدا [illegible] لا أدري اعدل أم لا [illegible] الثاني قال أبو حنيفة [illegible] وقال أبو يوسف لا [illegible] قول الواحد العدل لان قول الواحد لا [illegible] الشاهدين [illegible] وأبو حنيفة [illegible] وبعد الواحد عدلا [illegible] العدل [illegible] فانظر شرح التجريد ＊(مسئلة)＊ ولو أقام بينة واحدة وادعى ان له بينة أخرى خارج المصر لا يحبس [illegible] الا ادعى ان شهوده غيب وطالب اجلا من القاضي لم يؤجل وكذا اذا ادعى ان شهوده حضور في المصر أجل ما بينه وبين قيام القاضي فيامر بقول ابعث الى شهودك وأحضرهم وقال أبو يوسف ومحمد يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل وأبو حنيفة يقول ان التكفيل استيثاق وانه لا يلائم [illegible] والتأجيل أكثر من مجلس القاضي منع من استيفائها [illegible] فلا يجوز ＊(فرع)＊ وروي عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة ولم يجد أحدا يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من صاحب الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يفرغ [illegible] فان أقام بينة بعد ذلك على حد في قذفه أبطلت شهادته وان لم تقم الا ظهر بالبينة ان المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا وانه يطلب ضطرارا والله أعلم

＊(فصل فيمن له المطالبة بالحد)＊ حد القذف لا يورث ويبطل بموت المقذوف لان الغالب فيه حق الله تعالى والارث لا يجري في حقوقه ولو قذفه بعد الموت فلوالده أن يأخذه بالحد ولابن الابن وبنت الابن ولا يأخذ الحد الا بعد الوالد أو الولد ولا يأخذه بذلك أخ ولا عم ولا مولى لان القذف يتناول الولد باعتبار الاتصال الثابت بالجزئية ولا جزئية بينه وبين غيره وقال أبو حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت وقال محمد يأخذ الحد من يرث ومن لا يرث ولا يرثه ولد الابن دون ولد البنت لان الارث الا [illegible] دون الامهات ويجوز للابعد من الولد أن يطالب بالحد مع بقاء الاقرب ويكون لابن الابن أن يطالب مع بقاء الابن خلافا لزفر ＊(مسئلة)＊ وليس للولد أن يطالب أباه وان بعد وان علا بحد القذف ولا جده لان الحد

وعلى هذا البيع هذا الوجه وقياسه وبالله التوفيق (ثم) يجب أن تعلم ان الموافقة أيضا انقسمت على انتاج ونظران واذا نوحينا مسئلة من المناسخة أو غيرها وأعطينا كل ذي حق حقه وأوفيناه حقه ثم ألفينا الانصباء كلها توافق بعضها بعضا في جزء من الاجزاء الصحيحة ففي ثمرة هذه الموافقة أن نقتصر من كل نصيب على جزء الوفاق ونخرج المسئلة من وفقها وعلى هذا يجوز لنا من المسائل فاحفظه

＊(فصل في ذوي الارحام)＊ وهم خمسة أصناف (أولهم) أولاد البنات وأولاد بنات الابن (والثاني) الجدود الفاسدون والجدات الفاسدات (والثالث) أولاد الاخوات لاب وأم أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة (والرابع) الاخوال والخالات والعمات كلهن والاعمام لام وبنات الاعمام وأولاده ولاء (والخامس) عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد هؤلاء (وأولاهم) بالميراث أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى (وروى) عن أبي حنيفة ان الجد الفاسد أولى بالمال من أولاد البنات (وقال) أبو يوسف [illegible] أولاد الاخوات وبنات الاخوة أولى من [illegible] الفاسد أب الام وكل واحد أولى من ولده

عقوبته وليس للولد ولاية عقوبته بجنايته عليه كالقصاص *(مسئلة)* يستحسن من الحاكم اذا رفع اليه قبل ان يثبت أن يقول للمدعي أعرض عن هذا

(فصل في الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق) صفة المحارب وهو الخارج من طاعة الامام اذا كانت له منعة وكل من خرج في غير مصر بسلاح أو خشب فامتنع وقدر أن يدفع من نفسه فهو محارب ومن فعل ذلك في المصر فليس ذلك بمحارب ولا يقام عليه الحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقام عليه لان هذه جناية فلا تختلف باختلاف الامكنة فكذا احكمها ولنا ان الحكم يتعلق بقطع الطريق لا بجناية مطلقة وانه لا يتحقق في المصر ولا قريبا منه لانه تفويت أمن على وجه يقطع الطريق به وانه يتحقق خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث وقال أبو حنيفة من قطع الطريق بين الكوفة والحيرة لا يقام عليه الحد وهذا كان في زمانه وأما الآن فصار بمنزلة البرية يلحقه الغوث فيتعلق به الحد وانما سمي محاربا لان المال محفوظ في الصحراء بحفظ الله والمتعرض له متصور بصورة المحارب لله ورسوله ويستوي في ذلك من باشر القتل وأخذ المال ومن لم يباشر لان قطاع الطريق مضاف الى الكل لان الذي لم يباشر معين للمباشر ويتحقق معنى فعله بترصده للدفع عنه والارهاب فصار كالردء في باب الغنيمة

(فصل في عقوبة قطاع الطريق) نزل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية في قطاع الطريق قال أصحابنا الاحكام المذكورة في الآية على الترتيب فمن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا نفي ومن أخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل ومن قتل وأخذ المال فالامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله ثم صلبه وان شاء قتله ولم يقطع وروي عن أبي يوسف انه قال لا أعفيه من الصلب وقال محمد يقتل ولا يصلب لان القطع مع الصلب عقوبتان كل عقوبة بحيالها فلا يجمع بينهما وذكر أبو الحسن عن أبي يوسف انه يصلب بعد القتل ويتركه الامام ثلاثة أيام ثم يخلي بينه وبين أهله وأما النفي المذكور في الآية فهو أن يأخذه ويحبسه حتى يحدث توبة فان تاب قبل الاخذ وثبوت اليد سقط الحد وان تاب بعد ذلك لم يسقط

(فصل) اذا سقط الحد دفع من قتل منهم بعد يده الى الاولياء فيقتلون أو يعفون لانه وان خرج الفعل من أن يكون قطعا للطريق لكن لم يخرج عن كونه قتلا فيترتب عليه حكمه وحكم القتل العمد ما ذكرنا

(فرع) وان كان القتل بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية وكذا اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فالحكم في القصاص وضمان الاموال كما لو أخذوا من غير قطع الطريق وكذا اذا أخذوا قبل التوبة ولم يكونوا أخذوا مالا ولا قتلوا ولكن أصابوا الجراحات وجب عليهم القصاص فيما يستطاع ويضمنون ما لا يستطاع ويستودعون الحبس حتى يتوبوا

(فصل في السيرة في البغاة) قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين ينبغي أن يلزم بيته ولا يخرج الى الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف لان طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يتأهبون القتال أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك لان دفع الشر قبل وقوعه أسهل من الدفع بعد وقوعه وان لم يعلم بهم الامام حتى تعسكروا وتأهبوا القتال بعث اليهم من يدعوهم الى العدل رجاء أن يعودوا اليه وقد بعث علي كرم الله وجهه الى أهل حروراء يدعوهم الى العدل فان أبوا قاتلهم وهزمهم فان هزمهم ولهم فئة يلحقون بها فينبغي للامام العدل أن يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل أسيرهم وان شاء حبسه لانه لو خلاهم يعودون حربا علينا وان لم يكن لهم فئة لم يفعل شيأ من ذلك *(مسئلة)* ما ظفر أهل العدل من كراع أهل البغي وسلاحهم فلا بأس أن يستعينوا به على قتالهم ويجوز للامام أن يأخذ أسلحة أهل العدل اذا احتاج اليه *(مسئلة)* ما أصاب الامام من الخوارج حبس منهم فاذا زال بغيهم ردها عليهم وما أصاب الخوارج من أهل العدل من دم أو جراحة أو مال

فأولاهم بالميراث أقربهم (فان) استووا في القرب فولد الوارث أولى (واختلفوا) في ولد الوارث والصحيح انه ليس بأولى (مثاله) بنت البنت أولى من بنت بنت الابنة لانها أقرب وبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت لانها ولد الوارث (مثاله) بنت بنت البنت وبنت بنت بنت الابن فالمال بينهما في الصحيح والقسمة على أبدانهم ان اتفقت أصولهم وان اختلفت فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة القسمة على أول بطن اختلف مع اعتبار صفة الاصول في الفروع واعتبار عدد الفروع في الاصول (ثم) كل شيء يحصل له ل ينقل ذلك الى فرعه (مثاله) بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد أثلاثا سهمان لبنت ابن البنت وسهم لبنت بنت البنت كأنه مات عن ابن وبنت فيقسم المال بينهما أثلاثا ثم ما أصاب ابن البنت فلولده وما أصاب بنت البنت فلولدها (مثاله) ابن بنت وبنت بنت بنت فعند أبي يوسف المال بينهن أثلاثا باعتبار الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة أخماسه لبنتي ابن البنت كأنه مات عن ابني بنت وبنت بنت فيقسم المال بينهما اخماسا فما أصاب بنت البنت فلولدها

اعتبار بعدد الفروع على الاصول والقول اعتبار صفة الاصول في الفروع (بنت) ابن بنت وابن ... (٢٣٨) ... البنت

استهلكه فذلك مرضو ع هوما تعلموه قبل التمييز والفروج يؤخذون به وكذا ما تعلموه بعد تفرق جمعهم

(فصل في الردة) والعياذ بالله تعالى قال ابن الحسن الحنفي هي الكفر بعد الاسلام ويكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح واضح كقوله أشرك بالله أو أكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم واللفظ الذي يقتضيه مثل أن ينسب التأثير الى النجوم ومثل الخطيب يرى كافرا يريد أن ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتي فانه يحكم بكفر الخطيب لانه يقتضي انه أراد بقاءه الكفر وهذا رأيته نصا لاهل المذهب ولكن غاب عني موضعه ووقعت مسئلة في أيام شهاب الدين القرافي بمصر وكان أهل العلم اذ ذاك متوافرين وهي ان رجلا قال لآخر أمات الله البعيد كافرا فافتى شرف الدين الكركي بكفره قال لانه أراد أن يكفر بالله وأفتى القرافي بعدم كفره واحتج بان ارادة الكفر لم تكن مقصودة وانما أراد التغليظ في الشتم وارادة التكفر شيء يؤول اليه الامر وما قاله القرافي هو مذهب أبي يوسف حيث قال لو قال لآخر قبض الله روحك على الكفر انه لا يكفر وتمام ذلك انظره في الخلاصة في الجنس الخامس من كتاب ألفاظ الكفر واللفظ الذي يقتضي الكفر كجحد ما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام انظر القنية وما حكى فيها من تعلم الزندوسني وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد في الكنائس والتزام الزنار في الاعياد انظر الخلاصة وكالطيخ الركن الاسود بالنجاسات والقاء المصحف في القاذورات وكذا لو وضع رجله عليه استخفافا من القنية وهذه الافعال دالة على الكفر لانها كفر لما تقدم من الادلة على بطلان التكفير بالذنوب

(مسئلة) عن أبي يوسف انه اذا طلب الامهال أجل ثلاثا ولو تاب أن يأتي بكلمة الشهادتين و يتبرأ من الدين الذي انتقل اليه فان تاب المرتد ثم رجع فارتد ثم رجع كان حكمه في المرة الثانية كالمرة الاولى وكذلك المرة الثالثة والرابعة وفي المرة الرابعة اذا تاب يضربه ويخلي سبيله وقيل يحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص *(مسئلة)* وأما المرتدة فلا تقتل ولكنها تحبس حتى تتوب على الاسلام قال الحسن واجبارها على الاسلام أن تحبس ثم تخرج في كل يوم ويعرض عليها الاسلام فان أبت حبست هكذا الى أن تموت أبدا *(مسئلة)* قال شيخ الاسلام أبا حفص أمته ردية أو كافرة فله على الزوج من القنية والله أعلم

(فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة او الانبياء أو أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم) وقد ذكر القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء الكلام في هذا وما أشبهه ولم يترك لي منه الا وقال رحمه الله لا خلاف ان ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف أهل العلم في استتابته

(فصل) ومن سب احدا من الملائكة قتل ووقع في الخلاصة لو قال لقارئ على كان ملك الموت قال الامام ... ان كان قاله لكراهة الموت لا يكفر ولو قاله لعداوة ملك الموت يكفر

(فصل) وكذلك الحكم في سب الانبياء عليهم السلام قال القاضي عياض في الشفاء من سب النبي عليه السلام أو عابه أو ألحق به نقصا في نسبه أو نفسه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشيء على طريق السب له والازدراء عليه أو التصغير لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو ساب له والحكم فيه حكم الساب وكذلك من لعنه أو دعا عليه أو تمنى مضرة له أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عيب في جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو غمصه ببعض من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه قتل قال هذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرا *(مسئلة)* لو شهد شاهدان أحدهما عدل ان رجلا سب النبي عليه السلام فانه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل ويطال سجنه حتى تظهر توبته

(فصل فيمن سب أزواجه أو أصحابه صلى الله عليه وسلم) وسبهم وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبي عليه السلام أبا بكر أو عمر أو عثمان أو عليا أو معاوية أو عمرو بن العاص فان قال

بنت بنت فعند أبي يوسف ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثه لابن بنت البنت اعتبار الابدان دون الاصول (وعند) محمد ينعكس الجواب فلابن بنت البنت ثلث المال ولبنت ابن البنت الثلثان اذ هو يعتبر الاصول دون الابدان (وان) اختلف بطن ثم لم تختلف بطون فعلى قول أبي يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد يقسم على اول بطن اختلف ويجعل من يدلي بالذكر ذكرا على حدة ومن يدلي بالانثى انثى على حدة ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث الى ان ينتهي (مثاله) بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند أبي يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت بنت البنت وثلاثة أربعة الاخماس لابن ابن البنت وثلث أربعة الاخماس لبنت ابن البنت (ولو) كان معهم ابن بنت بنت أيضا فعند محمد ثلث الثلث بين بنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت وثلثا الباقي لابن بنت البنت وكذا الساقط فاذا كانت قرابته من جهتين قال أبو حنيفة ومحمد من كانت له قرابتان من ذوي الارحام يرثون القرابتين جميعا وهي رواية عن أبي يوسف ... انه لا يرث الا من جهة واحدة ... (مثاله) ابن ابن بنت وابن بنت بنت بنت ... اولا

كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا *(مسئلة)* الرافضى ان كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا على أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لا يكون كافرا لكنه مبتدع والمعتزلى مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر والمشبه مبتدع بان أراد باليد الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب البدعة الكبيرة وفى الملتقى سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله الهادى من الخلاف فروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن

(فصل) ومن سب غير عائشة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ففيه الخلاف بين أهل العلم أحدها أن يقتل لانه سب النبى عليه السلام بسب حليلته والآخر انها كسائر الصحابة يجلد حد المفترى

(فصل) ومن انتسب الى آل النبى صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول عليه السلام

(فصل) ومن استخف بالقرآن أو بشئ منه أو جحده أو حرفا منه أو كذب بشئ منه أو أثبت ما نفاه أو نفى ما أثبته على علم منه بذلك أو شك فى شئ من ذلك فهو كافر عند أهل العلم بالاجماع وكذا من غير شيأ منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية أو زعم انه ليس بحجة للنبى عليه السلام أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام الفرطى ومعمر الصمرى انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسول الله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم ولا محالة فى كفرهما بهذا القول وكذا نكفرهما بانكارهما أن يكون فى سائر معجزات النبى حجة أو فى خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع والنقل المتواتر عن النبى عليه السلام باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به

(فصل) وقد تقدم ان من سب نبيا أو ملكا من الملائكة فان سبيله سبيل من سب النبى عليه السلام قال صاحب الشفاء وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة والانبياء كجبريل وميكائيل وخزنة الجنة وخزنة النار أعاذنا الله منها والزبانية وحملة العرش وكعزرائيل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم فاما من لم تثبت الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذى القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبى أهل الرس وزرادشت الذى تدعى المجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم فى سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من تنقصهم وآذاهم ويؤدب بحال المقول فيهم لا سيما من عرفت صديقيته وفضله منهم كمريم وان لم تثبت نبوته وأما انكار نبوتهم أو كون الآخر من الملائكة فان كان المتكلم فى ذلك من أهل العلم فلا حرج لاختلاف العلماء فى ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض فى مثل هذا فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام فى مثل هذا وقد كره السلف فى مثل هذا الخوض فيه لغير أهل العلم فكيف بالعامة

(فصل فى عقوبة الساحر والخناق والزنديق) قال فى النوازل الخناق والساحر يقتلان اذا أخذا لانهما ساعيان فى الارض بالفساد فان تابا ان كان قبل الظفر بهما قبلت توبتهما وبعدما أخذا لا ويقتلان كقطاع الطريق وكذا الزنديق المعروف والداعى الى مذهب الالحاد قال رحمه الله والاباحى على هذا ولا تقبل توبته كذا أفتى الشيخ الامام عز الدين الكندى وانا افتى بانهم أخطر الملاحدة

(فصل فى عقوبة العائن) وفى الموطأ وغيره من كتب الحديث ان سهل بن حنيف اغتسل بالخرار فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر ان

بنت (صورته) رجل له بنتان ماتتا وتركت كل واحدة منهما ابنا ولو الاخرى بنتا فتزوج الابن البنت وولدت له ... ابن ... (فالولد) أولاد ابن بنت وهو ابن ... والولد ... بنت ... ولو ماتت ... ثم ماتت ... الله فى رواية المال ... بنت ... الى القرابتين ... يقسم المال ... القرابة ... الابن (وعند) ... المال ... القرابتين

(فصل فى الصنف الثانى) ... والجدات الساقطات ... بالقرابة ... الوارث ... البعض ... العرب ... وارث ... جانب ... الاب أو ... جانب الام ... فالقسمة على أبدانهم ... كانوا ذكورا او اناثا ... فالقرابة ... وان اختلفت ... يدلون بهم يقسم على أول بطن اختلف ... فى الصنف الاول (واب) ... من جانب ... ثم قرابة الاب وهو الثلث لقرابة الام ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما مر (ومثاله) أب أم أب الاب وأب أب أم الاب فهم ...

سهلا وعلى أنه غير راقي فقال يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت ان العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام دعا عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل ازاره في قدح وروى عن الزهري انه قال الغسل الذي أدركنا عليه علماءنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيمسك مرتفعا عن الارض فيدخل فيه كفيه فيتمضمض ثم يمجه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح مرة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الايسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى كل ذلك في القدح ثم يدخل داخلة ازاره في القدح ولا يوضع القدح في الارض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يغتسل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على الارض وأما داخلة ازاره فهو الطرف المتدلي الذي يفضي من مئزره الى جلده قال بعض علماء الحديث يؤمر فان امتنع من الوضوء قضي عليه اذا خشي على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن يبرئ عادة ولم يزل الهلاك عنه الا به فالوضوء لانه من باب احياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة وقال بعضهم يجبر على الوضوء ان امتنع منه وان اباه أمر أن يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء فيه توقف بفعله فان المرض النازل كان بسببه فلا يندفع ما نزل الا بفعله

• (فصل): قال بعضهم وقد ذكر الناس في أمر العين وجوها أحسنها أن يكون الله سبحانه وتعالى قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر دون أن يبارك أن يمرض المعجب به أو يهلكه أو تصيبه آفة الا أن العائن اذا برك وهو أن يقول بارك الله فيك بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك وقع ما أجرى الله به العادة عند ذلك [illegible] أمر به النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العربي الباري سبحانه وتعالى هو الخالق لما في السموات والارض وليس فيهما [illegible] ولا فعل الا الله سبحانه وتعالى [illegible] يصدره الله [illegible] العوائد

• [illegible] الخلق الا من قال [illegible] اذا رأته ووقعت منها [illegible] على [illegible] لم يخلق الله شيئا وان نافت بالاشياء والتعجب منها [illegible] الله تعالى [illegible] المرض والهلاك [illegible] الله تعالى [illegible] القول والرأي الله تعالى وان كان [illegible] من حكمة [illegible] الحكم [illegible] والباري سبحانه [illegible] وضوء العائن [illegible] الا [illegible] الارض [illegible] الله تعالى [illegible] الامراض [illegible] وابطال [illegible] العائن عند الاستر [illegible] باذن الله [illegible] الباري [illegible] الاستر [illegible] الشفاء [illegible] ولا [illegible] ولا يبعد في عقل عاقل أن يكون جمادا [illegible] وكان الله سبحانه يصرف الاهوال [illegible] داخل البدن بالادوية كذلك [illegible] البدن بالرقى والتعويذ وقد [illegible] ذلك والمشاهدة أقوى من الدليل النظري

•(فصل): ومن الزواجر الشرعية التعزير والعقوبة بغير الحد والتعزير تأديب استصلاح وزجر عن ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات والاصل في التعزير ما ثبت في سنن أبي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله والاحاديث كثيرة في مثل هذا وهذا دليل

أب الأب وأب أم أب الأم وأب أب أم الأم فهما جدتان من قبل الأم فيقسم المال أولا أثلاثا الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم أثلاثا ثلثاه لجده من قبل أبيه وهو أب أم أب الأب وثلثه لجده من قبل أمه وهو أب أب أم الأب وما أصاب قرابة الأم فكذلك ثلثاه لجدها من قبل أبيها وهو أب أم أب الأم وثلثه لجدها من قبل أمها وهو أب أب أم الأم وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلي بالوارث وأما من يعتبر الادلاء بالوارث فيضع المال كله للجد الذي كان أولاد وهو أب أم الأب

(فصل في الصنف الثالث): الكلام في أولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب وأم أو لاب وأولاد الاخوة لام [illegible] سواء في الدرجة [illegible] الوارث [illegible] [illegible] [illegible] (بنت) [illegible] أولى من [illegible] [illegible] [illegible] (بنت) [illegible] [illegible] [illegible] الابدان [illegible] ابن الاخ [illegible] لا [illegible]

[illegible] المال [illegible] التعزير

التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال اضربوه قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه وفي رواية باسناده ثم قال لاصحابه بكتوه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا التبكيت من التعزير بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة العقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وهو منقول عن أبي يوسف وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه

(فصل) والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك في حق الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن العظيم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد وقصتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفي فأمر باخراج المخنثين من المدينة ونفاهم وكذلك الصحابة من بعده ونذكر من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال بعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها أمر عمر رضي الله عنه بهجر صبيغ الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن فضربه ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلاد الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه ومنها ان عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شببت النساء به في الاشعار وخشي الفتنة ومنها ما فعله عليه السلام بالعرنيين ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة فأشاروا بحرقه بالنار فكتب أبو بكر بذلك الى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك انظر الهداية ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها أمره عليه الصلاة والسلام بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الاهلية ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها تحريق عمر المكان الذي يباع فيه الخمر ومنها تحريق عمر قصر سعد ابن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر عماله بأخذ شطر أموالهم وقسمها بينهم وبين المسلمين ومنها انه ضرب الذي زور على نقش خاتمه وأخذ شيأ من بيت المال مائة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة وبه أخذ مالك لان مذهبه التعزير يزاد على الحد ومنها ان عمر رضي الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه ابل الصدقة وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية وأكثر هذه المسائل سائغة في مذهب أحمد *(مسئلة)* يجوز التعزير بأخذ المال وهو مذهب أبي يوسف وبه قال مالك ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا وليس بسهل دعوى نسخها وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد

(فصل) اذا ثبت أصل التعزير والتأديب فهل يتجاوز به الحد أم لا ففي رواية عن أبي يوسف انه اعتبر أقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحر وهو ثمانون فنقص منه سوطا وهو قول زفر وفي رواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عند أبي حنيفة وأقله ثلاث جلدات وروي عن بعض الشيوخ

والاخوات لاب وأم ... (والسلام) ... الاخوات و بنات الاخوة لاب كالكلام في القريب الاول عنده ... وأما الكلام في أولاد الاخوة والاخوات لام فهو أولادهم ... الذكر مثل الانثى ... رواية ... أبي يوسف رحمه الله ... لاب وأم ... الذي بينهما ... الروايات الثلاث ... (وذا) ... اخوة ... بنات اخوة ... في الارث ... أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة ... الاول (صاله) ... لاب وأم ... وبنت أخت لام ... يوسف رحمه الله ... ابنات الاخت لاب وأم ... بين المال ... لام ... لاب و ... الاخت لاب وأم ... لاب وأم بنت أخ لام ... الى ... كله لبنت الاخ ... (وعند) ... ابنات الاخ لام ... الاخ لاب وأم (واذا) ... الاخت ... وبنات ...

... بنت الاخ لاب وأم وبين بنت الاخت لاب وأم فلهما (وعند) محمد ... بنات الاخ ...

وتلك المسائل ... [illegible]

أدلة على ما يراه الامام ... بقدر ما يعلم أنه يتزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وان رأى الامام أن يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه أصل تعزير براءة وورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفى به فجاز أن يضم اليه ولهذا لم يشرع التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير وقد تقدم انه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود وبه قال الشافعي ونقل المازري في المعلم عن مذهب مالك انه يجيز في العقوبات فوق الحد لما فعل عمر رضي الله عنه في ضرب الذي نقش على خاتمه مائة وقد نبهنا عليه فوق هذا ونقل ابن قيم الجوزية ما تقدم انها ثلثمائة في ثلاثة أيام وذكرها القرافي وان صاحب المصحف معن بن زائدة زور كتابا على عمر ونقش على خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال أذكرتني الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان اجماعا عندهم قال المازري وضرب عمر صبيغا أكثر من الحد وقد أخذ أحمد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد أحدا فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله فلم يزد في العقوبات على عشرة

(فصل في العقوبة بالسجن وذكر حقيقته ومن يحبس ومن لا يحبس وفي قدر ما يحبس فيه وفي معاملة القاضي مع المحبوس وفي مسائل الملازمة)

فاما حقيقته فالسجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا أي سجنا وحبسا والسجن وان كان أصل العقوبات فقد تأولوا بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم أن السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الأليم وقد عد يوسف عليه السلام الاطلاق من السجن احسانا في قوله وقد أحسن بي اذ أخرجني من السجن ولا شك أن السجن الطويل عذاب وقد حكى الله عن فرعون اذ أوعد موسى لاجعلنك من المسجونين ونسأل الله السلامة [illegible] الحكم [illegible] على بعض المواضع أوصاه أن لا يعاقب [illegible] وحكي أن [illegible] رآه وكان [illegible] أول من [illegible] كان [illegible] لطول السجن [illegible]
[illegible] وقال ابن قيم الجوزية [illegible] أن الحبس الشرعي [illegible] الحبس في مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه [illegible] كان [illegible] أو وكيله عليه أو ملازمة له ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] من الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال لي يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه [illegible] آخر النهار [illegible] ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم [illegible] كان الحبس على زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق [illegible] لم يكن له محبس معد لسجن الخصوم [illegible] حتى اشترى عمر [illegible] من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف [illegible] وجعلها سجنا [illegible] دليل على اتخاذ السجن (مسئلة) وتنازع [illegible] هل يتخذ الامام حبسا [illegible] بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لأبي بكر [illegible] سجن ولا حبس أحدا [illegible] وذكر عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] في تهمة [illegible] عبد الرزاق [illegible] أنه صلى الله عليه وسلم [illegible] ثم خلى عنه [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] لم يكن في ذلك حبس معد [illegible] عن عمر انه كان له سجن وانه سجن الحطيئة على الهجو وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات [illegible] وضربه مرة بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالسه أحد قال المحدث [illegible] مائة [illegible] ثم كتب أبو موسى الى عمر أنه قد [illegible] فأمره عمر [illegible] بينه وبين الناس وسجن عثمان ضابئ بن الحارث وكان من لصوص بني تميم [illegible] حتى مات في السجن وسجن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير

وللاخوة الذا ... كانت قرابته ثلث بينهن لهو على الخلاف

(فصل في الصنف الاول) (مسئلة) ابن أخ لام هو ابن أخت لاب وبنت أخت لابوام (فعند) أبي يوسف رحمه الله المال كله للبنت الاخت لابوام (وعند) محمد المال كله على خمسة ثلاثة أخماسها لبنت الاخت لابوام وخمسا لابن الاخ لام الذي هو ابن الاخت لاب

(فصل في الصنف الرابع) وهم الاعمام لام ... من كان لابوام ... [illegible]

(مسئلة) [illegible]

(مسئلة) ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المال وبطلان الحاكم يطالب الغريم المدعي بخاتم أو رسول على ما هو متعارف وضعه لم يحصل الغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم في ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضي للفصل بينه وبين غريمه

(فصل) وفي كفالة الاصل يحبس في الدرهم وأقل من ذلك وفي كتاب النفقات لشمس الائمة الحلواني يحبس بدانق ويحبس في كل دين ما خلا دين الولد على أحد الابوين أو الجد أو الجدة على أنه يحبس في نفقة الولد لما ذكر ولا يحبس المكاتب والعبد المأذون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما هذا اذا كان المأذون مديونا وفي المكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة أما اذا كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى بجنس حقه فيلتقيان قصاصا *(مسئلة)* الكفيل اذا حبس يحبس المكفول عنه واذا لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن يحبس الكفيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثر وا ويحبس في الحدود والقصاص في مدة التزكية وفي المنتقى رجل جرح رجلا هل يحبسه قبل البرء ان كان الجرح فيه القصاص حبس وان لم يكن فيه القصاص ان رأى لم يحبس ويستوثق منه *(مسئلة)* المرأة اذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس ولكن تحبس في بيت الزوج ونقل عن قاضي لامش انه كان يحبسها في وقت قضائه لما رأى في ذلك وهي صيانتها من الفجور

(فصل) وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد الا ان يخاف فراره كذا في المنتقى ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره السرخسي وفي الاقضية انه لا يمنع من دخول الجيران وأهله عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث معه حتى لا يستأنس بهم *(مسئلة)* ولو جن المحبوس قال أبو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم وفي واقعات الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه *(فرع)* ولو احتاج الى الجماع تدخل عليه امرأته أو جاريته حتى يجامعها لكن في موضع لا يطلع عليه أحد فان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وعن أبي حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة وهل يمنع من الكسب اختلف الشيوخ فيه والاصح أنه يمنع

(فصل) ويترك له دستان من الثياب ويباع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدين وعن شريح أنه باع عمامة المحبوس وعن أبي يوسف هكذا *(مسئلة)* اذا أفلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع لاجل الثمن وهذا قولهما وأما عند أبي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسئلة الحجر على الحر ولو قال المديون أبيع عبدي هذا وأقضي الدين منه لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين أو ثلاثة فان كان له عقار يحبس ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل

(فصل) اذا حبس القاضي رجلا يسأل عن يساره ان كان موسرا أبدا يحبس حتى يقضي الدين وان كان معسرا خلى سبيله وفي كفالة الاصل اذا حبس شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله هذا اذا كان أمره مشكلا أما ان كان أمره ظاهرا عند الناس وعند القاضي يقبل البينة على ذلك ويخلي سبيله واذا كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان يسأل ويقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار عامة

الوارث أولى فان كان أحدهما ولد الوارث فغيره لانه ذو قرابة واحدة والآخر والذى الرحم لكن ذو قرابتين اختلفوا فيه والصحيح ان ذا القرابتين أولى (مثاله) بنت ابن عم لابوين وابن ابن عمة لابوام فالثاني أولى

(فصل في الصنف الخامس) وهم اقرباء الابوين أولادهم أقربهم (مثاله) عمة الاب أولى من عمة الجد لانها أقرب واذا اجتمعت قرابتا الاب وقرابتا الام فالثلثان لقرابتي الاب والثلث لقرابتي الام ثم ما أصاب قرابتي الاب يقسم بينهم اثلاثا الثلثان لقرابته من قبل ابيه والثلث لقرابته من قبل امه وما أصاب قرابتي الام فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها والثلث لقرابتها من قبل أمها (مثاله) عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها والكلام في أولاد هؤلاء كالكلام في أولاد البنات وأولاد الاخوات فيما يتفقون ويختلفون

(فصل في لواحق الكتاب) قد ذكرنا ان الولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة (فمولى) العتاقة كل من اعتق عبدا أو مات عن مدبر وخرج من الثلث أو مات عن أم ولد أو استوفى كتابة عبد أو ملك ذا رحم محرم منه فعتق عليه فانه يكون مولى له يرثه اذا مات ولا يرث المعتق منه (وان) اعتقها على ان لا ولاء له فالشرط باطل والولاء ثابت (والولاء) لا يورث ويكون لاقرب عصبة المعتق (مثاله) مات المعتق عن ابن وابن ابن فالولاء كله للابن

البتة واختلفت الروايات في المدة التي يجوز القاضي أن يسأله بعد الحبس في رواية كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة كذا ذكره وفي رواية الحسن أربعة أشهر والصحيح انه يفوض الى رأي القاضي وفي أدب القاضي للخصاف اذا رآه القاضي سمحا يأخذ برواية الاقل وان رآه متعنتا يأخذ برواية الاكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطه في المعاملات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة (مسئلة) فان أقام المديون البينة على الافلاس وأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وفي فتاوى القاضي الامام واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر بأنه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه (فرع) ذكر الخصاف انه ينبغي أن يقول الشهود نشهد أنه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية (مسئلة) فلو لم يخبر أحد عن حاله لكن قال المديون أنا معسر وقال رب الدين انه موسر ذكر في التجريد انه لا يصدق المديون في انه معسر في كل ما هو بدل مال حصل في يده كثمن بيع أو قرض وكذا في كل دين وجب بعقد والتزامه كالكفالة والمهر وفي الجامع الصغير لصدر الشهيد لا يصدق في أنه معسر في المهر المعجل أما في المهر المؤجل فيصدق (مسئلة) ورب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما أقام المديون البينة على الافلاس يحلف عند أبي حنيفة وعندهما لا يحلف بناء على ان الافلاس لا يتحقق عند أبي حنيفة وعندهما يتحقق

(فصل في الملازمة) وفي الاقضية المحبوس بعد ما أخرج يلازمه المدعي وتفسير الملازمة أن يدور معه أينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه في موضع معين لانه حبس وفي التتمة المدعي اذا طلب من القاضي ان يأخذ من المدعى عليه كفيلا وأبى المدعى عليه اعطاء الكفيل فالقاضي يأمر المدعي بملازمته ولا يمنع من الدخول في بيته لغدائه أو غدائه الا اذا أعطاه المدعي غداء أو أعد موضعا لحاجته وان كان المديون يكتسبه [illegible] ولا يمنعه الملازم بأن كان عمله السقي له ان يلازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله حينئذ له ان يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنائبه أو أجيره أو غلامه فلو قال المديون أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجابه الا مع المدعي ذلك (فرع) وليس للطالب ان يقيم الملازم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضره فلو قال الغريم احبسوني وأبى الغريم الا الملازمة يلازمه

(فصل) وفي ملازمة المرأة فيأمر المدعي امرأة تلازمها فان لم يجد امرأة ان شاء [illegible] مع امرأة وهو على باب الدار والمرأة في بيتها نهارا وهو على باب [illegible] وما تقدم في الاقضية

(فصل في بيان المشروع من الحبس) اعلم ان المشروع من الحبس ثمانية أقسام الاول حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الآبق الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الواجب اليه الرابع حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله فان ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا وقد تقدم بيانه الخامس حبس الجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو على عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين السابع حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى قال بعضهم وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه [illegible] ما ذكره قسم تاسع وهو حبس المتداعى فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح امرأة فانها توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق في ذلك وتكون المرأة عند امرأة أمينة ان أمكن والا الحبس وقسم عاشر وهو من يحبس اختبارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين

[illegible] وعند هذا الولاء يثبت للصفات وعند الشافعي الولاء له للاخ في أصح قوليه (كل) مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه عنه أبدا (مثاله) رجل زوج أمته من عبد غيره ثم أعتق أمته فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثم أعتق العبد لا يجر ولاء الولد الى نفسه لانه عتق على ملك معتق الام (ولو) جاءت بولد لتمام ستة أشهر فصاعدا ثم أعتق العبد جر ولاء الولد الى نفسه (وليس) للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن (واما) مولى الموالاة فمجهول النسب اذا قال لآخر أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت صح عندنا ويكون القابل مولاه يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى (وان) شرطا من الجانبين فعلى ما شرطا (ويدخل) في هذا العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك (وكذلك) المرأة اذا عقدت عقد الموالاة صح عند أبي حنيفة رحمه الله وله فسخه ما لم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه الآن يرث بولائه (ومولى) الموالاة يرث من ذوي الارحام [illegible] بيت المال ويرث مع أحد الزوجين (والرق) من أسباب الحرمان وأما [illegible] الولد

وعن

ونحن نعرف ماله فاذا أخذنا منه مقدار الدين ولا يحبس ولنا حبسه فان في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر في المطل وضرر ربه وهو مع امكان ان لا يبقى شيء من ذلك كله (سؤال) كيف يعاقب في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه ويجوز عن أخذه منه لانه معاقبة عظيمة في جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات (جوابه) انه عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة فلم تخالف القواعد فانه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص فيقابل في كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد وقد يعاقب بأنه عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة فان مطل الغني ظلم والاصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك والظالم أحق ان يحمل عليه

(فصل في التضمين) ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم الاجير المشترك من يستحق الاجر بعمله وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وزفر والحسن وهو القياس وقالا هو مضمون عليه الا من شيء غالب لا يحفظ منه كالحريق الغالب والعدو والمكابر وهذا استحسان وعند أبي حنيفة الاجير المشترك لا يضمن اذا لم يشترط عليه الضمان أما اذا شرط يضمن وسيأتي ما فيه من الخلاف في محل هو أليق به من هذا *(مسئلة)* وما هلك في يد صاحبه بدون صنع الاجير فلا ضمان عليه في قولهم نحو ان كان صاحب المتاع راكبا في السفينة أو على الدابة التي عليها الحمل فعطبت لانه اذا كان راكبا وجد المتاع في يده وان كان راكبا مع المكاري أو قائدين أو سائقين فكذا لان يد الاجير انما تثبت اذا زالت يد المالك بالكلية ولم تزل فلم يكن الحمل مضمونا باليد والفعل وأما ما هلك في يد المالك بصنع الاجير بأن غرقت السفينة بمد الملاح أو انقطع حبلها وعثرت الدابة من سوق المكاري أو عثر الجمال فهو ضامن قال في شرح التجريد لانه ضمان استهلاك فلا يفرق بين ما اذا كان في يده أو في يد غيره *(مسئلة)* عن أبي يوسف اذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد من الحمال صنع والمتاع ليس في يده لانه في يد مالكه اذا كان معه *(فرع)* ولو كان الطعام في سفينتين سيرهما واحد وسبيلهما واحد ورب المتاع في أحدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك بغير صنعه لان المتاع في يد المالك سواء كانتا مقرونتين أو لا وكذا الجمال اذا كان عليها الحمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لما بينا وعن أبي يوسف رحمه الله في الجمال ورب المتاع اذا حملاه ليضعاه على رأس الجمال فوقع وهلك فلا ضمان على الجمال ولو حمله الى بيت صاحبه ثم انزله وصاحب المتاع من رأسه فوقع من أيديهما وهلك فالجمال ضامن في قول أبي يوسف وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان على الجمال

(فصل في الصناع التي لا تضمن ما أتى على أيديهم فيها) اعلم ان الاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل ولا يجوز ان يعمل لغيره بغير اذن من استأجره وهو معنى الخاص والقسم الاول وهو الاجير المشترك سمي بذلك لان له ان يعمل له ولغيره ولا ضمان على أجير الوحد فيما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان تضمين أجير المشترك كان احتياطا كيلا تضيع أموال الناس وهو شرع مغلظ وقد عرفنا السياسة فيه في أول الباب ولا حاجة الى الاحتياط في أجير الوحد لانا لا نقبض المال عادة وانما يسلم نفسه وما هلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد الفساد بالاجماع وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع وأجراؤهم لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم أجير الوحد وأجير الوحد لا يضمن بصنعه الا بصفة التعدي

(فصل) لو استأجر انسانا ليذهب الى موضع كذا ويجيء بعياله فوجد بعضهم ميتا وجاء بما بقي فله من الاجر بحسابه لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قيل هذا اذا كانت عياله معلومة *(مسئلة)* ولو استأجر ليذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجوابه فوجد المكتوب اليه ميتا فرد الكتاب فلا

بأمر بيعه في أ... وبمر...
أجزاء عداية فتبين انه مات حرا (والمستسعى) بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله هو عبد ما بقي عليه درهم هذا اذا كان يسعى لفكاك رقبته كمعتق البعض أما اذا كان يسعى بعتق في رقبته كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث *(والقتل)* من أسباب الحرمان (وكل) قتل يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الارث (أما) القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو أن يقتل مورثه عمدا بالحديد أو بما يعمل عمل الحديد (وأما) الذي يوجب الكفارة فهو أن يقتله بالمباشرة خطأ أو أوطأ دابته مورثه وهو راكبها أو انقلب في النوم على مورثه فقتله أو سقط عليه من السطح فقتله أو سقط حجر من يده عليه فقتله مورثا كلا قتل بطريق المباشرة فتجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان أجنبيا (وأما) القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو أن الصبي أو المجنون اذا قتل مورثه أو غير الصبي والمجنون اذا قتل مورثه بالتسبيب كما اذا [illegible] [illegible] مباحا على قارعة الطريق فسقط عليه مورثه فمات أو حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات أو ألقى حجرا على قارعة الطريق فتعلق

أجرة في قولهما وقال محمد له الاجر في الذهاب ولو كان مكانه طعام لعاده به سقط الاجر في قولهم التمرتاشية ليس له في شرح التجريد

(فصل فيما يضمنه المستأجر وما لا يضمنه) استأجرها بإكاف فأوكفها بإكاف مثله أو أسرجها مكان الإكاف لا يضمن ولو استأجرها بسرج فأوكفها بإكاف لا يوكف به مثلها أو بسرج لا يسرج مثله فهلكت ضمن قيمة الدابة ولو استأجرها عريانا فأسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانا فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا وتأويله اذا ركب من بلد الى بلد

(فصل) استأجر دابة ليركبها بنفسه فأركب غيره ضمن ولا أجر عليه ولو استأجرها ليذهب الى مكان كذا فذهب الى مكان غيره فسلمت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه ولو ركب وأردف غيره فعطبت الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب يضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا سواء كان أثقل أم أخف أما الاجر فلاستيفاء المنفعة وأما الضمان فلانها تلفت بركوب اثنين أحدهما غير مأذون *(مسئلة)* اذا كان الرديف صبيا لا يستمسك بنفسه على الدابة أو متاعا ضمن بقدر ثقله كذا في أدب القضاء لشمس الائمة الحلواني *(فرع)* ولو خاف من وجه آخر بأن بينه طريقا فسلك طريقا آخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن وان بلغ فله الاجر وفي الفتاوى زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا في السلوك سواء لا يضمن وان كان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت في الطول أو العرض والسهولة والصعوبة ضمن

(فصل في ضمان الراعي) اختلف أهل العلم في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الضمان فعندنا أنه الراعي الخاص وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الذي لا يضمن الا أن يشترط أو يتعدى اذا كان الراعي لرجل خاص أما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى يأتي بالمخرج فأما مالك وأصحابه فهو عندهم في كل راع كان مشتركا أو غير مشترك لا ضمان عليه الا أن يتعدى أو يفرط نقله في الواقعة *(مسئلة)* وفي الاصل استأجر راعيا ليرعى غنما معلومة مدة غير معلومة بأجر معلوم فهذا جائز والراعي أجير مشترك الا اذا قال له لا ترعى غنما معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير وحد لانه أوقع العقد على المدة الا اذا قال وترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يكون أجيرا مشتركا ولو ماتت شاة منها لا يضمن في الوحد بالاجماع ولا ينقص شيء من الاجر والاجير المشترك يضمن ما كان من جناية يده من سوق أو سقي بأن استعجل عليها فتردت وانكسرت رجلها أو وطئ بعضها بعضا من سوقه يضمن في المشترك لا في الخاص *(فرع)* لو خلط أغنام الناس بعضها ببعض ان كان لا يمكن التمييز ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط عند أبي حنيفة واختلف الشيوخ على قولهما أن المعتبر يوم الخلط على الصحيح *(مسئلة)* لو ندت شاة فخاف أن يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب ما ند في الخاص بالاجماع وكذا في المشترك عند أبي حنيفة لانه أمين *(مسئلة)* لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق موتها أما اذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر الشهيد في واقعاته في الباب الاول من الشركة ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعي لا يضمن في مثل هذا وفرق بين الاجنبي والراعي والفقيه سوى فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار وهو الصحيح فأما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس عند أبي حنيفة

(فصل) لو اختلفا قال الراعي خفت الموت فذبحتها وأنكر المالك فالقول قول المالك *(فرع)* وفي المحيط اذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت ضمن ولا أجر له وان سلمت الغنم فالقياس

بوز... ومسلما وبالغا أو لوجد أو أزل بملكوت ثمت أو ستة ... أو أمثلة كانت نسو... أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا للقتل أو كان مكرها على قتله أو سقط حائطه المائل على مورثه بعد ما أشهد عليه فمات أو وجد مورثه قتيلا في داره فانه يجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الارث (وكذا) العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الارث في هذه المواضع كلها وان باشر لانه لا يوجب القصاص ولا الكفارة وأما اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وأنا على الباطل والآن أيضا على الباطل فانه لا يرثه بالاجماع (وان) قال قتلته وأنا على الحق والآن على الحق أيضا يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد لانه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة وعند أبي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق (الابن) اذا قتل أباه عمدا أو خطأ لا يرثه لانه يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطأ (وكذا) الاب اذا قتل ابنه خطأ يمنع الارث وهذا لا يشكل لان الكفارة تجب بقتله أباه خطأ أما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث أيضا وان كان لا يجب به القصاص ولا الكفارة وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرناه الا انا نقول وجب القصاص ههنا لكنه سقط بحرمة الابوة (الاب) اذا أدب ابنه بأن ضربه ضربة أو غيرها و... في الضرب مات يوجب حرمان الميراث وعند أبي يوسف لا يوجبه (المعلم) اذا أدب ولد انسان وهو ان

أنه لا أجرله وفى الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا فى مكان الرعى فالقول قول رب الغنم

(فصل) رجل سلم بقرة الى رجل ليرعاها فجاء الليل فزعم انه أدخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت فهو ان كان أهل القرية رضوا بأن يأتوا بالبقر القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها فالقول قول الراعى انى قد جئت بالبقرة القرية مع يمينه فان حلف برئ وان أبى ضمن *(مسئلة)* أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة لا يضمن وكل واحد منهم معين فى يومه كذا قال الفقيه أبو الليث بخلاف الاجير المشترك حيث يضمن عندهما وفرع المسئلة فى مجموع النوازل فقال لو كانت نوبة أحدهم فلم يذهب هو لكن استأجر رجلا ليحفظها فأخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت بقرة منها ينظر ان ضاعت بعد ما رجع من الاكل لا يضمن وان ضاعت قبل ان رجع ضمن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لانه ان حفظها باجرائه *(فرع)* راعى البقر اذا أدخل السرح فى سكك فأرسل كل بقرة فى سكة صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها وقد كانت الرعاة فعلوا كذلك وقد كان عرفهم هكذا فعل هذا الراعى كذلك فضاعت بقرة قبل ان تصل الى صاحبها قال أبو نصر الدبوسى لا ضمان عليه اذ المعروف كالمشروط *(مسئلة)* راع لاهل قرية ولهم مرعى تحدق بالاشجار لا يمكنه أن ينظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن *(مسئلة)* بقرة مرت على قنطرة فدخلت رجلها فى ثقبها فانكسرت أو دخلت الماء والماء عميق والراعى لم يعلم وهو لم يسقها ضمن اذا أمكنه صونها

(فصل) راعى الرمك اذا توحش رمكة فوقع فى عنقها فخنقها فماتت عامتهم على انه لا يضمن على كل حال

(مسئلة) واذا شرط على الراعى ان ماتت يأتى بسمتها والا فهو ضامن ليس عليه الاتيان بالسمة ولا يضمن بهذا الشرط

(فصل فى ضمان القصار) وفى الاصل اذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل لا أجرله لانه لم يسلم العمل ولم يتقرر بدله عن محمد فى الخياط اذا خاط بأجر فقتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجرله لان المعقود هلك قبل التسليم فسقط البدل كما فى البيع انتهى قال فى الخلاصة ولا يضمن الثوب ان هلك بغير فعله عند أبى حنيفة وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهو مذهب عمر ومذهب أبى حنيفة قال به جمع من التابعين منهم عطاء وطاوس ومجاهد وبعض العلماء أخذوا بقولهما استحسانا لقول عمر وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين منهم الاوزجندى وأئمة فرغانة على هذا وعز الدين الكندى كان يفتى بجواز الصلح وظهير الدين كان يفتى بقول أبى حنيفة فقلت له ومن قال بالصلح لو امتنع الخصم هل يجبر قال لا وكنت أفتى بالصلح فرجعت لهذا ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء غير مقصور ولا أجرله فان هلك بدق القصار وعصره يضمن عند أصحابنا الثلاثة بخلاف البزاغ والفصاد والحجام على ما بين *(مسئلة)* دفع الثوب الى القصار وقال له اقصره ولا تضع غير يدك حتى تفرغ منه فهذا ليس بشئ وكذا لو شرط عليه ان يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل وطالب صاحب الثوب مرات حتى سرق لا يضمن وفى المحيط سئل الاوزجندى عمن دفع ثوبه الى القصار ليقصره اليوم فلم يفعل حتى هلك قال يضمن *(مسئلة)* لو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته فلا ضمان عليه وانما الضمان على سائق الحمولة لان الفساد حصل بسوقه وانه مقيد بشرط السلامة واذا وطئ تلميذ الاجير المشترك على ثوب من القصارة فخرقه ضمن لانه غير مأذون فى الوطء ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ دونه وكذا الودق التلميذ ثوبا فانقلبت المدقة من يده فخرقت الثوب من القصارة فالضمان على الاستاذ انظر التجريد

(فصل فى ضمان الحجام والبزاغ) اذا حجم الحجام أو بزغ البيطار أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا اذا لم يجاوز موضع الفعل فان جاوز موضع الفعل فقطع الحشفة ذكر فى النوازل انه ان

وارثه فلما ثبت لا يوجب حرمان الميراث وكذا اذا الاب اباها فرع ابنه أو بنته أو بنتهم من عبرات بعنف فى الاقامة والزوجية ... زوجته بان لم تطعمه فى الفراش فماتت فانه يوجب حرمان الميراث (الكفر) كله ملة واحدة عندنا يرث بعضهم بعضا فالنصرانى يرث اليهودى واليهودى يرثه المجوسى الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل نصرانى مات وله ابن فى الروم وابن فى الهند لا يرث واحد منهما ولو مات مسلم وله ابن مسلم فى الهند فانه يرثه لانه لم تتباين الدار حكما (والمرتد) لا يرث من واحد وكذا المرتدة وهل يرث المسلم منه قال ابو حنيفة ان كان كسبه اكتسبه فى حال الردة يكون فيأ وان كان كسبا اكتسبه فى حال الاسلام يكون لورثته المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان لورثته المسلمين وقال الشافعى الكسبان جميعا فئ فان لحق بدار الحرب مرتدا يقسم القاضى ماله بين ورثته كما لو مات (المجوسى) يرث بالنسب والولاء وبنكاح يقر عليه بعد الاسلام والنسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة (ومن) يدلى الى الميت بنسبين ان كان أحدهما لا يحجب الآخر ورث بهما جميعا وان كان يحجب ورث بالحاجب (مثاله) اذا ترك ابنى عمه أحدهما أخوه لامه فله السدس بالفرض والباقى بينهما بالعصوبة لان احدى جهتى قرابته لا تحجب الجهة الاخرى فورث بهما (فان) ترك بنتين احداهما اخته لابيه فلها المال كما فرضنا

مات فعليه نصف بدل النفس فان برئ فكمال بدل النفس لانه مات بجرحين وفيما اذا قطع الحشفة ولم يمت شرح الطحاوي فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر ما يجب عليه وفي التاوي الا مخري في كتاب الديات تجب حكومة العدل *(مسئلة)* الكحال اذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا قال رجلان انه ليس باهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن فان كان في جانب الكحال واحد وفي الجانب الآخر اثنان ضمن *(مسئلة)* حجام قال لآخر ان في عينك لحما ان لم تزله عميت عينك فقال أنا أزيله عنك فقطع الحجام لحما من عينه وهو ليس بحاذق في هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية انظار المنية *(فرع)* سئل نجم الائمة الحلمي عن صبية سقطت من السطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت أنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو قال هذا الجراح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا *(فرع)* وفي جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن *(مسئلة)* وفي اجارات الاصل لو أمر حجاما ان يقلع سنه فقلع ثم اختلفا فقال أمرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام أمرتني بقلع هذا فالقول قول الآمر وزاد القاضي الصدر الشهيد في شرحه انه على الآمر اليمين اذا ادعى القالع الاذن فيما قلع وأنكر الاذن في ذلك انظار المنية واليه أشار في شرح الصغير بقوله بان الاذن يستفاد من جهته *(مسئلة)* وسئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني فصده فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات به لانه قال يقاد به

(فصل ومن الافعال الموجبة للضمان) ذكر في الاصل الاستاذ في كل عمل اذا ضرب الصبي أو العبد للتعليم فهلك ان كان بغير اذن الاب أو الوصي ضمن ولو كان باذن الاب أو الوصي لا يضمن ولو ضرب الاب فهلك ضمن وكذا الوصي لان الاب يضربه لنفسه ... لان منفعة ضربه عائدة اليه بخلاف المعلم بانه ضربه باذن من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته وفي العيون في الاب اذا ضرب الابن فمات لا يرثه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يضمن ويرثه وعليه الكفارة عندهما

(فصل في ضمان الصائغ) قال في الايضاح دفع الى صائغ ذهبا ليتخذ سوارا منسوجا والنسج لا يحسنه هذا الصائغ فاصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا ودفع الصائغ الاول بلا ادنى المالك ولم يكن الثاني أجير الاول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعند أبي حنيفة له من الاول وأما الثاني فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ ... أو ودعا وأما مادام في العمل كان بيده ... فلا يضمن ... بلا اذن المالك وعند أبي حنيفة مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بلا اذن ...

(فصل في ضمان الملاح) واذا غرقت السفينة من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مد الملاح وفعله فلا شيء عليه باتفاق وان بمد الملاح وخالف بأن جاوز العادة ضمن اجماعا وكذا لو لم يجاوز عند الصاحبين *(مسئلة)* واذا دخلها الماء فافسد المتاع فان كان بفعله ضمن عندنا وان بلا فعله ضمن عندهما الا عند أبي حنيفة لو أمكن التحرز والا بريء وفاقا وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فلو كان فلا ضمان وقد نبهنا على شيء من ذلك فيما سبق

(فصل في ضمان الاسكاف) أخذ خفا لينعله فلبسه ضمن لا لو نزع *(مسئلة)* خرج الى القرى للخرز ووضع خف الرجل في دار فضاع انظرها في ضمان المودع *(مسئلة)* دفع صرما اليه ليخرز خفا ففضل منه شيء فسرق ضمن *(مسئلة)* دفع اليه جلدا ليخرزه خفا وسمى الاجر والقدر والصفة فاتى به فان

ويرد الام الى السدس في ابنها ... ولاخوات يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان لانهما بالاب محجوبان (والمحروم) من الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل أو الرق أو اختلاف الدين لا يحجب الحرمان ولا يحجب النقصان الا في قول عبد الله بن مسعود فانه أفتى فيما زعم النخعي ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان وعنده تعول المسئلة الى احدى وثلاثين بناء على هذا الاصل (صورتها) زوجة وام واخوان لام واختان لاب وأم وابن محروم بأحد اسباب الحرمان عند عامة الصحابة تعول هذه المسئلة الى سبعة عشر وأصلها من اثني عشر لان الزوجة فرضها الربع عندهم اذ الابن المحروم لا يحجبها عن حقها وعند ابن مسعود أصلها من أربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن المحروم يحجبها عنده فعالت الى احدى وثلاثين (المفقود) لا يرث ولا يورث عنه مالم يثبت موته ببينة أو يمضي مدة يعلم يقينا انه لا يعيش أكثر من ذلك ووقت في ذلك أبو حنيفة في رواية الحسن عنه بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وعن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين وبعضهم بسبعين وقال بعضهم انه موكول الى رأي القاضي فاذا انقضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته ولا يرثه من مات قبل

واقف ما أمر بلا افساداًمر مالكه بقبوله بلاخيار ولو خالفه ضمن قيمة جلده أو أخذ الخف وأعطاه أجرته

(فصل في ضمان الخياط والنساج) رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصاً فاقطعه بدره م وخطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن قال في المحيط ولو قال اقطعه اذن فل اقطعه قال اذن لا يكفيك لا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب وحكى عن الفقيه أبي بكر البلخي انه قال يضمن *(مسئلة)* دفع اليه ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قميصا ما أفسده وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذا لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة *(مسئلة)* لو قال اقطعه حتى يصيب القدم وليجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاءبه ناقصا فلو كان قدر أصبع ونحوه فليس بشيء ولو أكثر منه فله تضمينه كذا في الملتقى والخلاصة *(مسئلة)* نساج نسج الثوب وجاءبه ليأخذ الاجر فقال له صاحب الثوب أمسكه حتى أفرغ من العمل فاوفيك الاجر فأخذ انسان الثوب من النساج في الزحمة وذهب لا يخلو اما ان يكون بحال لو أخذه صاحب الثوب منه لا يمنعه أو يمنعه فان كان بحال لا يمنعه منه لا يخلو اما ان يكون قال له أمسكه على وجه الرهن أو على وجه الامانة فان كان الاول يهلك الثوب بالاجر وان كان على وجه الامانة يجب الاجر ولا شيء على الحائك وان كان في الابتداء لو أراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن الحائك يدعه فلذلك ترك صاحب الثوب الثوب عنده اختلف العلماء فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن ولو اسطا الحائك على شيء فسرق والنساج اذا أمسك الثوب فتعلق رب الثوب به ليأخذه فمنعه الحائك فجذب رب الثوب فتخرق الثوب من مده لا يضمن الحائك ولو تخرق من مدهما ضمن نصف الثوب انظر مجموع النوازل *(مسئلة)* ولو سلم غزلا الى حائك لينسجه ثوبا سبعا في أربع فعمل أكثر من ذلك أو أصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه من الاجر بحسابه لانه وافقه في الاصل وخالفه في الوصف انظر غايتها في شرح الغرر *(فرع)* ولو دفع الى حائك غزلا وأمره ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وأنكر رب الثوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الحائك يدعى عليه زيادة غزل وهو ينكر وانما يحلف على علمه لانه يحلف على فعل غيره وكذا اذا كان الثوب مستهلكا

(فصل في ضمان الحداد) دفع الى الحداد حديدة ليصنعه عينا سماه بالحرفة فعمل على ما أمر به أمر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه حتى لو أمره بقدوم يصلح للنجار فصنع قدوما لا يصلح لكسر الحطب يخير مالكه ان شاء ضمنه مثل حديده أو أخذ القدوم وأعطاه الاجر وكذا الحكم في كل ما يسمى لكل صانع *(مسئلة)* الحداد اذا أخرج الحديدة من الكير وذلك في حانوته فوضعها على العلاة وضربها بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فاحرقت رجلا أو فقأت عينه فديته على عاقلته ولو أحرقت ثوب انسان فثمنه في ماله ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت شررها فاصابت ما أصابت فهو هدر

(فصل في ضمان الحمامي) وفي الاصل رجل لبس ثوبا بمرأى من الحمامي وظن الحمامي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وفي وديعة النوازل اذا وضع الثوب بمرأى من صاحب الحمام ان لم يكن حمامي ثيابي ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام وان قال لصاحب الحمام أين أضع هذه الثياب فقد صار مودعا وقوله ضمن يعني ما يضمن المودع قال في المحيط والفتوى على قول أبي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه أبو بكر يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول انما لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه أبو جعفر سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه أخذ أبو الليث *(مسئلة)* دخل الحمام وقال للحمامي احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقر الحمامي ان غيره رفعها وهو يراه وظن انه يرفع ثيابه ضمن اذا ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقر انه رأى أحدا رفع ثيابك الا أني ظننت ان

مغنى المدلوبات ورثه قبل الا القدوله وارث سواء ان كان لا يحجبه لكنه ينتقص حقه يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي

وان كان يحجبه لا يعطى أصلا (ويوقف) الحمل نصيب أربعة بنين عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد ميراث ابنين وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أنه يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط به لا يعطى أصلا وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل (ميراث) ولد اللعان من جهة الام لا غير وانها كسائر الامهات ولا يكون عصبة (لا توارث) بين الغرقى والحرقى والهدمى ويجعل كأنهم ماتوا معا (الخنثى) يرث من حيث يبول فان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا معا فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل أيضا عندهما (ثم) الخنثى المشكل يرث أقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة الا أن يكون أسوأ حاله أن يكون ذكرا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله (وقال) الشعبي يعتبر فيه الحالان حالة الذكورة وحالة الانوثة (بيانه) اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال أبو حنيفة رحمه الله المال بين الابن والخنثى

واثلاثا وقال أبو يوسف ومحمد على قول الشعبي للابن ... والخنثى خمسة من اثني عشر وللابن الباقي سبعة وقال أبو يوسف ... للخنثى ... ، ...

ولان المتيقن أربعة والله أعلم (٢٤٠) بالصواب ويعزى كل منهم يثابر طريق أمره فتعلم الأقل عند المسئلة أبو يوسف ومحمد أن يضرب

الرافع أنت لا يضمن اذا لم يترك الحلقة لما علم ان الرافع هو ولو سرقه وهو لا يعلم به يبرأ ولم يذهب من ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل الثلاثة على ذلك في الذخيرة *(فرع)* ترعه بعض من الحمامي فخرج فوجد الحمامي نائما وقد سرق ثوبه فان نام قاعدا فلا ضمان وان مضطجعا بان وضع جنبه على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ النوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا بعد حفظها عادة انظر التجنيس *(مسئلة)* في النوازل رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق أو ضاع وهو لا يعلم به فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا

(فصل) ومن الافعال الموجبة للضمان اذا أوقد نارا في أرضه في يوم ريح لاحراق الحشيش فتعدت الى كدس جاره فاحرقته يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب الكدس والا فلا قاله صاحب المحيط *(مسئلة)* رجل أوقد النار في طريق الجادة ثم جاءت الريح وقلبتها الى دار قوم فاحرقتها لا يضمن هكذا في الفتاوى وفي الجامع الصغير في كتاب الاجارات رجل استأجر أرضا فاحرق الحصائد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي يضمن في يوم الريح *(مسئلة)* قال القاضي عبد الجبار دار بين شريكين لاحدهما فيها أنعام باذن شريكه واذن الآخر لرجل بالسكنى فيها فسكن وأوقد فيها نارا فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار في الايقاد المعتاد قلت هكذا وجدته مكتوبا لكن تقييده بالايقاد المعتاد أوقع لي شبهة فيه قال في فوائد سيف الدين الظاهر أن الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان لان أحد الشريكين لا يملك اسكان الغير في الدار المشتركة فاذا لم يصح اسكانه لم يصر المأمور بالسكنى مأمورا بايقاد النار أصلا فيضمن ما تلف من الايقاد وان كان معتادا لانه متعد في الايقاد في ملك الغير *(مسئلة)* أحرق كلأ أو حصائد في أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيأ لغيره لم يضمنه مطلقا وفي فتاوى النسفي رجل أوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت النار الى كدس حنطة أو شيء آخر من الاموال فأحرقته لا يضمن ولو أحرقت شيأ في المكان الذي أوقد ضمن كذا ذكره مجد الائمة الترجماني في فتاواه *(فرع)* ومر بنار في ملكه أو ملك غيره فوقعت شرارة من ناره على ثوب انسان قال محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب بواسطة ليكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرر من النار فالقاه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوازل عن أبي يوسف وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان أو لهبها لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وعليه الفتوى *(مسئلة)* حمل قطنا الى الندّاف فلقيته امرأة في السكة فحمل قبسا من النار فاخذت النار القطن فاحرقته لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح والا نظر ان كانت هي التي مشت الى القطن ضمنت وان مشى صاحب القطن الى النار لم تضمن *(مسئلة)* رجلان كانا يذيبان جلودا في مأتون واحد فاذاب أحدهما شحما في مرجل نحاس فصب فيه ماء ليسكن فالتهب الشحم فاصاب السقف فاحترق متاع صاحبه وأمتعة جيرانه لم يضمن

(فصل) ومن مسائل الضمان صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار تضمن الام كذا قاله شرف الائمة المكي وقال في المحيط لا تضمن في ابن ست سنين *(مسئلة)* قال السمرقندي في مجموعاته امرأة تصرع أحيانا فتحتاج الى حفظها لئلا تقع في ماء أو نار وهي في منزل الزوج فعليه حفظها وان لم يحفظها حتى لو ألقت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذا الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن *(مسئلة)* قال شرف الائمة المكي معلم بعث صبية لتجيء بنار بغير اذن أبيها فاحترقت يضمن ان كان صغرها بحيث لا يمكنها حفظ النفس والا فلا *(مسئلة)* امرأة تركت ولدها عند امرأة وقالت لها احفظي حتى أرجع فذهبت المرأة الثانية وتركته فوقع الصغير في النار فعليها الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه *(فرع)*

الثلاثة التي يعطيه أبو يوسف في الاثنى عشر فخرج ما يعطيه منه محمد والخمسة التي يعطيه منها محمد في سبعة فخرج ما يعطيه منه أبو يوسف فيكون الاول ستة وثلاثين والثاني خمسة وثلاثين وستة وثلاثون ثلاث مرات اثنا عشر يعطيه محمد من كل اثنى عشر خمسة فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلاثين وخمسة وثلاثون خمس مرات سبعة يعطيه أبو يوسف من كل سبعة ثلاثة فخمس مرات ثلاثة خمسة عشر فيعطيه أبو يوسف خمسة عشر من خمسة وثلاثين ومحمد من ستة وثلاثين وخمسة عشر من خمسة وثلاثين أكثر منها من ستة وثلاثين هكذا برهنوا ذلك في كتبهم وفي هذا نوع عسر وتكسير والاوضح الاسلم ان تقول فاضرب مخرج ما يعطيه منه أبو يوسف وذلك سبعة في مخرج ما يعطيه منه محمد وذلك اثنا عشر تصير الجملة بعد الضرب أربعة وثمانين فاعطه من هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات لافراز الانصباء أعني خذ ثلاثة واضربها فيما ضربت السبعة فيه وذلك اثنا عشر وثلاثة في اثنى عشر ستة وثلاثون هذا هو الذي يعطيه أبو يوسف من أربعة وثمانين ثم اضرب خمسة في السبعة التي ضربت الاثنى عشر فيها تصير خمسة وثلاثين هذا هو الذي يعطيه محمد من أربعة وثمانين فازداد

قال

قال في المحيط أودعت صبية فوقعت في النار فماتت ان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا *(فرع)* قال أبو الفضل في صغير بن يلعبان فصرع أحدهما صاحبه فانكسر فقدم ولم يجبر حتى لا يمكنه المشي فعلى أقرباء الصبي من جهة أبيه خمسمائة دينار *(مسئلة)* قال أبو بكر في النوازل صبيان يرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه وهو في فتاوى الولوالجي والراوي ابن خمس عشرة فالدية في مال الصبي ولا شيء على الأب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال أبو الليث وانما أوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قالوا أما اذا كان للصبي عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبي لم يجب على أحد شيء *(فرع)* نزع سن امرأة بغير رضاها وتعلق وما ذكره منه عدل

(فصل) وضع شيأ على طريق العامة فتعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه يضمن هو الصحيح قاله القاضي بديع *(فرع)* قال القاضي عبد الجبار والعلاء الترجماني وضع رماد في الطريق فعثر به انسان فتلفه يضمن ان كان وضعه لعذر والا فلا قال في المحيط ان أبصره حين عثر عليه يضمن والا فلا والله أعلم

(فصل في ضمان الراكب والقائد والسائق وما أشبههم) اذا سار في الطريق فأوطأ دابته رجلا بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت فهو ضامن وكذلك السائق والراكب والرديف سواء لان سير الدابة مضاف الى الراكب *(مسئلة)* وفي شرح الطحاوي وان كانت الدابة تسير وعليها راجل فنفحها فأتلفت الراكب ان كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شيء وان كان بغير اذنه فديته على عاقلة الناخس وان ضربت الناخس فلا شيء فدمه هدر *(مسئلة)* الغبار الذي أثير من حوافر الدواب والحصى الصغار التي تثيرها الدواب لا يضمن راكبها اذا أتلفت لانه لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف الحصى الكبار لان الاحتراز عنها ممكن لانه يضمن بنفحها صاحب الدابة *(مسئلة)* ولو نفحت الدابة برجلها وهي تسير أو بذنبها فلا ضمان على الراكب لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك حالة السير وكذا اذا عطبت ببولها وروثها حال سيرها وكذا على القائد والسائق *(مسئلة)* ولو أوقفها ماسكها في الطريق ضمن نفحة الرجل والذنب لان الايقاف غير مطلق في الطريق فصار متعديا في الايقاف فيضمن ما تولد منه *(فرع)* رجل أوقف دابته على باب المسجد فان كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها *(فرع)* ولو سار بها في هذا الموقف أو قادها فهو ضامن وكذلك اذا فعل الامام في الطريق العام المشترك وكذلك اذا كان ذلك الموضع قد أذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب فلا ضمان على واقف الدابة فيما كان من نفحة ذنب أو رجل أو بول أو لعاب وكذلك اذا كان راكبا عليها واتفقا فلا ضمان لان القعود والسوق والسير كان ثابتا قبل جعل الامام فلا يؤثر فيه اذن الامام وعدمه بل يبقى مقيدا على حاله بشرط السلامة وكذلك الفلاة من الارض اذا أوقف فيها دابته وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه في غير المحجة لانه بمنزلة الفلاة من الارض وان وقف في المحجة فهو كالوقوف في الطريق وان كان سائرا في هذه المواضع فهو ضامن لما بينا *(مسئلة)* لو كان في ملكه كلب عقور فعقر انسانا فلا ضمان لان فعل الكلب هدر لحديث جرح العجماء جبار ولو أغرى كلبا حتى عض رجلا لا يضمن كما لو أرسل بازيا وعند أبي يوسف يضمن سواء كان قائدا أو سائقا أو لا بقوده ولا بسوقه كما اذا أرسل البهيمة وعند محمد ان كان سائقا أو قائدا له يضمن وان لم يكن لا وبه أخذ الطحاوي والفقيه أبو الليث كان يفتي بقول أبي يوسف وهو اختيار أبي حازم وقال الصدر الشهيد وفي الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى وقال بعضهم ان كان الكلب معلما لا يشترط أن يكون هو سائقا له ويضمن مطلقا وفي غير المعلم يشترط السوق انظر الخلاصة *(مسئلة)* اذا قاد الرجل قطارا فما أوطأ أوله أو آخره فهو ضامن وكذلك اذا صدم انسانا فهو ضامن لانه متسبب الى التلف بتقريب الدابة الى الموضع وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان الاثم مشترك كما في التسبب وقال محمد في الاملاء لو أن رجلا كان يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه على الابل وهو في الحامل نائم أو يسير نائما فوطئ بعير انسانا قال هو

وهو ابن رانبل شيخ أبي حنيفة رحمه الله تم النصير هذا ما يسر الله تعالى نقله من فصول العمادي والله الهادي الى طريق الرشاد

(الفصل الثالث والثلاثون في تمام الاصول في مسائل شتى) (وفي النوازل) لابي الليث السمرقندي في باب مسائل شتى متفرقة قال محمد بن الحسن أخبرني رجل من أصحاب الحسن البصري انه سئل عن رجل أتى رجلا أعطاه ان يتزوج ابنته فقال سبحان الله أو يكون هذا قال نعم قوم صلوا الى رجل انه كان فعل ذلك به فقال لا بحرم ذلك شيأ قال محمد وبه نأخذ (وسئل) أبو القاسم عن دار بين اثنين فعلى صاحب احدى الدارين في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفي ذلك ضرر على صاحب الدار الاخرى هل له ان يمنعه عن ذلك أم لا قال ان كانت وجوه الدواب الى جدار داره فليس له ان يمنعه وان كانت حوافرها الى الجدار فله ذلك (وسئل) الفقيه أبو جعفر عن زاوية بين بيت أو دار رجل فأراد ان يغيرها الى أرض قال ان لم يكن لها قيمة فلا بأس وان كان لها قيمة فان كانت من زوايا الجاهلية فهو بمنزلة أرض الموات وان كانت من زوايا كانت بعد الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يباع ويصرف ثمنه

[illegible] معنى اسلام المتكلم) الى بعض بعد الحرم المسلمين وكذلك تم لقاة ولها تماثيله كما ينبغي ان لا يتبعه [illegible]

فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير والراكبين الذين قدام البعير على عواقلهم عند الرؤس لانهم مشتركون في التسبب والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة * (مسئلة) * ولو قاد قاسات أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله قال أبو الليث ينبغي أن لا يجب على القائد شيء من الايضاح ومن شرح التجريد ومن الخلاصة

* (فصل في ضمان ما أفسدت المواشي) * قال يوسف الترجماني الصغير راع ساق الغنم من الراعي الخاص أو المشترك ليسقيها في نهر عظيم المعاد فدخل [illegible] ولم [illegible] ونقشت الغنم في زرع [illegible] ولا ضمان على أحد لان خروج الغنم [illegible] باختيار * (مسئلة) * قال برهان الدين صاحب المحيط ربط [illegible] على طريق العامة فأشهد عليه فلم يزله حتى قطع صبيا أو كسر ثنية يضمن * (فرع) * رجل أدخل غنما أو ثورا أو حمارا كرما أو بستانا أو أرضا فأفسدها [illegible] ان كان سائقا لها [illegible] ضمن [illegible] وان لم يكن [illegible] لا يضمن [illegible] يضمن وان لم يسقها على ما [illegible] البعير المغتلم في غصب الفتاوى اذا وجد [illegible] في زرعه [illegible] ليخرجها فأخرجها صاحبها [illegible] أفسدت الدابة الزرع عند الاخراج ان أخبره أن دابة في الزرع ولم يأمره بالاخراج يضمن وان أخرجها حين أخبره لا يضمن ولو لم يخبره صاحب الدابة ولكن صاحب الارض أخرجها من الزرع فقتلها ذئب أو كلها في غصب [illegible] انه لا يضمن وفي غصب الفتاوى المختار ما قاله [illegible] أخرجها وساقها ضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن * (مسئلة) * رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن كما في الزرع * (مسئلة) * الراعي اذا وجد في السرح [illegible] فطردها قدر ما تخرج لا يضمن ولو وجد في مربطه دابة فأخرجها كما اذا ذهب أو ضاعت ضمن [illegible] * (فرع) * رجل وجد في كرمه أو زرعه دابة وقد أفسدت زرعه فهلكت ضمن صاحب الكرم * (مسئلة) * [illegible] عجولا [illegible] من نقصان البقرة وقع في باب [illegible] التلف [illegible] حتى يبس ضرع أمه يضمن العجول دون نقصان البقر

* (فصل في الجناية على الدواب) * [illegible] القيمة [illegible] ربع القيمة [illegible] وكذا [illegible] الفصيل [illegible] ربع [illegible] الدواب المباحة [illegible] ولو قطع [illegible] كره السرخسي في [illegible] له [illegible] أبي حنيفة اذا [illegible] وان [illegible] ولا [illegible]

* (مسئلة) * [illegible] لسان [illegible] كالاتة [illegible]

* (فصل في ضمان من وضع شيأ في الطريق) * اذا حفر [illegible] في الطريق [illegible] أو أصابه جناية فما دون النفس [illegible] فالجناية [illegible] ويخاطب الولي بالدفع أو الفداء [illegible] الاول ولو حفر بئرا في الطريق [illegible] حفر [illegible] فسقط [illegible] فوقع فيها انسان فالضمان على الاول دون الثاني [illegible] * (تفريع) * لو وضع رجل رأس [illegible] كان وضع قدمه في حفرة [illegible] الثاني كثيرا حتى صار [illegible] في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني * (فرع) * ولو عثر بحجر فوقع في البئر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر وان لم يضعه أحد وهو حمل السيل فالضمان على الحافر * (مسئلة) * لو استأجر انسانا ليحفر في الطريق فان [illegible] فالضمان على الاجير [illegible] وان لم يكن [illegible] فالضمان على الاجير [illegible]

طالق وان لم تنتبه الى الندام أو وضعته فانت طالق قال [illegible] فيه قولا حتى ينكشف الله (وسئل) عن رجل قال لامرأته ان لم أبلعك على هذا الرمح فانت طالق قال يثقب السقف ويخرج رأس الرمح من السطح ثم يلاصق بجامعها عليه (وسئل) عن رجل قال لامرأته ان كلمتك أولا فانت طالق ثم قالت له امرأته ان كلمتك أولا فعبدي حر قال يتكلم الرجل ولا يحنث لانه قد خرج عن يمينه بكلام المرأة (وسئل) عن رجل قال والله لا أشرب الخمر الا بحد [illegible] ذلك ثم انه شرب الخمر من غير اضطرار قال يحنث في [illegible] الكفر بهذه الكلمة (وسئل) أبو بكر عن رجل حلف ان لا يأكل هذا اللحم فأكله غير مطبوخ قال لا يحنث كرجل حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكله على حاله لم يحنث كذلك وهذا ما قال الفقيه وعندي انه يحنث (وسئل) عن سكران قال لامرأته ان لم تسكن [illegible] أو مع [illegible] فانت طالق قال هذا شيء غير مفهوم ولا متصور على معرفته فلا يقع فيه الحنث (وسئل) عن رجل حلف أن لا ينام على الفراش مادام في الغربة فتزوج امرأة في بلد مع عوزه ان ينام على الفراش [illegible] قال اذا تزوج امرأة [illegible] على نية [illegible]

فالضمان على الآخر

(فصل) استأجر أربعة نفر يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع ولو وقع رجل في بئر فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا فان عرف حاله بأن أخرجوا احياء فأخبروا فهذا على تسعة أوجه أما الأول ان عرف انه مات بوقوعه فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر ونصفه هدر وان كان بسقوطه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من كل ذلك فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وأما موت الثاني فان كان بوقوعه في البئر فديته على الأول وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث فنصفه هدر والنصف على الأول وأما موت الثالث فله وجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثاني

(فصل) وان لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الأول على الحافر ودية الثاني على الأول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان دية الأول أثلاثا على صاحب البئر الثلث وعلى الأوسط الثلث والثالث هدر ودية الثاني نصفان نصفه هدر ونصفه على الأول ودية الثالث على الثاني اهـ من الايضاح

(فصل في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق) اذا حفر بئرا في طريق المسلمين أو فنائه أو أخرج جناحا أو نصب ميزابا أو وضع حجرا أو خشبا أو متاعا أو بنى دكانا أو صب ماء أو قشر الطريق ليسوي أو [illegible] فعطب به انسان أو دابة فهو ضامن بجميع التلف وما كان من جناية في بني آدم وبلغ نصف العشر فهو على العاقلة وقال أبو حنيفة اذا مشى في الطريق وهو لابس ثيابا أو حاملا ما سقط منه على انسان فتلف به أو وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان ولو كان حامله فحدث شيء من ذلك فهو ضامن وقال محمد اذا لبس ما يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل ولو وضع كما يسقط في الطريق فعطب به انسان ضمن (فرع) وفي شرح الطحاوي اذا أخرج الرجل من داره ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ان أصابه الطرف الداخل لم يضمن شيئا وان أصابه الطرف الخارج يضمن وكذا وسطه وان أصابه الطرفان ضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيئا (مسئلة) وفي الفتاوى الصغرى استأجر رجلا ليخرج له جناحا في فناء داره أو حانوته اذا أخبره أن له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا يجب الضمان على الأجير سواء كان قبل الفراغ من البناء أو بعد الفراغ ويرجع الأجير على الآمر وان علم الأجير أن ليس له حق الاشراع باخباره أو بغير اخباره ان سقط قبل الفراغ من البناء فقتل انسانا ضمن الأجير ولا يرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ يرجع استحسانا (مسئلة) وفي العيون عن محمد ان السلاك بالثلج المرمي اذا زلق به انسان أو دابة ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان على الرامي وان كانت نافذة ضمن الرامي قال الفقيه أبو الليث لا يجب الضمان مطلقا نافذة أو غير نافذة قال والجواب [illegible] في ديارهم لان الثلج يغسل منه أولا يكون (مسئلة) لو وضع خشبة في سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به انسان لم يضمن وفي الفتاوى انه يضمن [illegible] وفي باب النون انه يضمن اذا رش كل الطريق وفي باب السين انه لم يرد يضمن وان لم يرش [illegible] الفتوى (فرع) لو أمر الأجير برش فناء الدكان [illegible] يضمن الآمر وبغير أمره ضمن الراش أما لو أمره بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضئ (مسئلة) وفي الفتاوى الصغرى رجل أمر رجلا بوضع الحجر على الطريق فعطب به الآخر ضمن الواضع وكذا لو قال له اشرع جناحا من ذلك أو ابن دكانا على بابك فعطب به الآخر أو غلامه وكذا اذا بنى الآمر له [illegible] وبأمره ثم عطب به الآخر [illegible] اهـ من الايضاح والخلاصة

فاستهلكه قال على الواهب قيمته وليس له الارتجاع الا عند القاضي قال الفقيه وهذا قول أصحابنا وبه نأخذ ولو وهب لرجل دراهم ثم استقرضها منه فأقرضها جاز وليس للواهب أن يرجع أبدا لأن الهبة صارت مستهلكة وصارت دينا على الواهب (وسئل) نصير بن يحيى عن الكسب فريضة هو أم لا قال الكسب والعمل فريضة بمقدار ما لا بد منه لأن من الفرائض ما لا يستطاع الا بأدائه كالصلاة لا تجوز الا بالوضوء وعليه تكلف الماء وطلبه ليقيم به الفريضة وعليه أن يلبس الثياب لاقامة الصلاة ولا يرتفع ذلك الا بالعمل لأنه لم ينسج [illegible] ولا يحتاج ان يزرع قبل ذلك لستة أشهر الا لأجل ذلك وقد جعل الله تعالى أهل الجنة بلا مؤنة وتكلف وأهل الدنيا بالتكلف قال الله تعالى لآدم فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى يعني بالكد في المعيشة لأنك لا تأكل الا بعرق جبينك وقال عز وجل لمريم وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وقال تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله يعني الكسب وقال تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله (تعالى) [illegible] الجهاد والكسب (وقال) نصير [illegible]

[illegible]

[illegible] اجتماع [illegible]

الطريق [illegible] الاشهاد [illegible] الزوز واهل الذمة والاسلام سواء [illegible] يكون [illegible]

[illegible] ولا [illegible] صاحب [illegible]

والاشهاد [illegible] مجموع النوازل [illegible] ينبغي أن [illegible] لا يكون اشهادا [illegible]

[illegible] (فرع) وان كان الميلان الى دار رجل فالاشهاد الى صاحب الدار وان كان فيها سكان فالاشهاد

اليهم ولو اشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي او من اشهد عليه اياما [illegible] تأخير [illegible]

(فصل في الفناء ينفي الضرر) ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار قال

بعضهم يحتمل ان يريد بقوله لا ضرر اي لا ضرر على أحد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضراره بغيره

وقال بعضهم الضرر أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فانما منع هذا فكيف بمن يصلح ماله فيضر به غيره [illegible]

غيره فهو محتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجار بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما

بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال والضراب والسباب وكذا الضرار قد نهى

النبي صلى الله عليه وسلم أن يتعمد أحدهما الاضرار بصاحبه ومن أن يقصد ذلك جميعا وقال بعضهم الضرر

ما ينتفع به وتضر صاحبك والضرار ما تضر صاحبك ولا تنتفع به فيكون الضرر ما قصد به الانسان منفعته

وكان فيه ضرر على غيره والضرار ما قصد به الاضرار بغيره بالجملة فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر

أن يحدث على جاره شيئا يضره (مسئلة) رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل

[illegible] من الدخول [illegible] وأمر بقطع الباب الى السكة ان بين البائع له طريقا ليس له منعه وان لم يبين اختلف

المتأخرون فيه والمختار أنه ليس له المنع (مسئلة) رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه

[illegible] بالسكة المختار أنه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء يجبر على البناء

والاصح انه لا يجبر (مسئلة) وفي غصب الفتاوى رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق ان كان

لا يضر بالطريق لا بأس به ويطيب الذي غرس فرصاده ورقه والله تعالى أعلم هذا تمام الكتاب بعون الله

الملك الوهاب ولقد وفيت فيه ان شاء الله تعالى بضبط الفوائد الكلية وربط القواعد الجلية ولست أجوز

[illegible] ولا غرابة جدا بقابل سعي فيه بالطعن والتغيير ينسبني فيما الى احدى خطتي القصور

والتقصير فلا تغرنك يا أخا الانصاف كلامه من الاستضاءة بأنوار الكتاب والبحث عن

أغوار هذا الكتاب ولقد استوفيت فيه على صغر حجمه جميع القوانين واستوعبت

فيه أشكال البراهين وذللت فيه المسالك المتوعرة وكشفت عن وجوه

الحقائق المستترة ولقد أسمعت من ناديت وأهديت الى من

[illegible] أنا معتذر اليه ان رأى في بعض قواعده بعض الخلل

أو صادف في بعض أمثلته ما يعد من باب الخطل

[illegible] ما شرحته في شرح كتاب الوقاية وهو

مشهور والحمد لله العلي الغفور وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه والتابعين وسلم

الى يوم الدين

آمين

[illegible] عليه السلام [illegible] (وقال) النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالزيتون [illegible] كلوا وادهنوا [illegible] ابراهيم الخليل عليه السلام (وكان) عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول يا معشر العرب [illegible] الطريق [illegible] الناس (وقال) [illegible] حدثنا يحيى ابن [illegible] الزهري عن مالك بن أنس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] (وقال) [illegible] سمعت [illegible] ابراهيم يقول [illegible] بسط الله الرزق لعباده لبغوا في الارض وان الله تعالى رزقني من غير [illegible] لبغوا في الارض وقال لولا ان الله تعالى يرزق عباده من غير كسب لبغوا في الارض وكانت [illegible] ولكن [illegible] بالكسب [illegible] لا يعرضوا الفساد (وقال) [illegible] حدثنا أبو [illegible] أنه قال كان سليمان بن داود صلوات الله عليه [illegible] الطريق [illegible] (وقال) [illegible]

بعض أصحابنا ان داود النبي عليه السلام كان يخرج متنكرا ليسأل عن سيرته في مملكته فعرض له جبريل عليه السلام في صورة آدمي
فقال له داود يا فتى ما تقول في داود قال نعم العبد هو غير ان فيه خصلة قال وما هي قال يأكل من بيت مال المسلمين وما في العباد
أحب الى الله تعالى من عبد يأكل من كد يده فعاد الى محرابه متضرعا الى الله تعالى يقول يا رب علمني صنعة بيدي تغنيني بها عن مال المسلمين فعلمه تعالى صنعة الدروع وألان له الحديد حتى كان في يده بمنزلة العجين وكان اذا فرغ من عمل واحدة باعها وعاش هو وعياله من ثمنها (وقال) نصير حدثني علي بن ابراهيم عن فتح عن ثابت البناني قال بلغني ان العبادة عشرة تسعة في طلب المعيشة وواحدة في العبادة (قال) وحدثنا شداد بن حكيم عن أبي معاوية عن الاعمش عن ابراهيم قال كانوا يقولون الذي يعمل بيده أفضل من التاجر والتاجر أفضل من الجالس (قال) الفقيه وحدثنا الثقة عن أبي القاسم عن نصير ابن يحيى بهذه الاحاديث التي ذكرناها (قال) الفقيه وسمعت أبي يذكر باسناده عن معاوية بن قرة قال رأى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ناسا من أهل اليمن فقال ما أنتم يا أهل اليمن قالوا نحن متوكلون على الله تعالى فقال كذبتم بل أنتم متأكلون ألا أخبركم بالمتوكل رجل ألقى حبة في الارض وتوكل على الله تعالى انتهى (هذا) ما يسر الله تعالى نقله من كتاب النوازل
للفقيه ... والله الموفق الى سبيل الرشاد ... (وكان الفراغ من ...) ... سنة ١٠١٥ (قال) ... رحمه الله
تعالى بالقلم ... [illegible]

نحمدك يا من أظهر الوجود بشرعة الاحكام وأكمل العقول ببيان منهج العدل بغاية الاحكام ونصلي ونسلم
على سيدنا محمد الآتي ببينات الهداية والجامع لما تشتت من محاسن الاخلاق حتى أذعن الكل بأنه لم يدرك
له غاية وعلى آله الطاهرين من دنس الاعوجاج وأصحابه الذين قاموا بما سنه من العدل ولم يأخذهم
في نصرة الحق أدنى ارتجاج أما بعد فقد تم بحمده تعالى طبع كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين
من الاحكام وهو كتاب جمع من محاسن مفصلات الاحكام ما يضطر اليه ذوو الحكم بين الانام ومن
شوارد القضايا كل عزيز وتعمد بذكرها في غير مظانها وكل شريف فتسترت بلباس حيث أتى في غير
ابانها فاشتمل على ما يرام من حسن وضع وسبك انتظام شخوصا وقد حليت طرره ووشيت
غرره بكتاب لسان الحكام لابن الشحنة الهمام مع تتمته غاية المرام للعلامة برهان
الدين ابراهيم الخالقي الحلبي الحنفي عاملهما الله بلطفه الخفي فانتظم العقد سلوك التبر
واجتمع نظم السلك الى نشر العطر وجاء برفل من وضع لم يسبق له مثيل وزهى
بحسن وضع أوجب الكل انه طبق كل حادثة التعويل وذلك بالمطبعة
الميمنية بمصر المحروسة المحميه بجوار سيدي أحمد الدردير
قريبا من الجامع الازهر المنير ادارة المفتقر لعفو ربه
القدير أحمد البابي الحلبي ذي العجز والتقصير
وذلك في أوائل شهر ربيع الاول
سنة ١٣١٠ هجريه على
صاحبها أفضل الصلاة
وأزكى التحيه
آمين آمين
آمين